

IN THE MATTER OF A REFERENCE
under section 27(1) of the *Judicature Act*,
being chapter J-1 of the Revised Statutes of
Alberta, 1980;

AND IN THE MATTER OF the validity of
compulsory arbitration provisions found in
the *Public Service Employee Relations Act*,
the *Labour Relations Act*, and the *Police
Officers Collective Bargaining Act*, being
chapters P-33, L-1.1 and P-12.05 of the
Revised Statutes of Alberta, 1980
respectively;

AND IN THE MATTER OF the exclusion of
certain employees from units for collective
bargaining

between

Alberta Union of Provincial Employees,
Canadian Union of Public Employees and
Alberta International Fire Fighters
Association *Appellants*

and

Attorney General of Manitoba *Intervener for
the appellants*

v.

Attorney General for Alberta *Respondent*

and

Attorney General of Canada, Attorney
General for Ontario, Attorney General of
Quebec, Attorney General of Nova Scotia,
Attorney General of British Columbia,
Attorney General of Prince Edward Island,
Attorney General for Saskatchewan and
Attorney General of Newfoundland
Interveners for the respondent

INDEXED AS: REFERENCE RE *PUBLIC SERVICE
EMPLOYEE RELATIONS ACT* (ALTA.)

File No.: 19234.

1985: June 27, 28; 1987: April 9.

DANS L'AFFAIRE D'UN RENVOI fondé
sur le paragraphe 27(1) de la *Judicature Act*,
R.S.A. 1980, chap. J-1;

^a **ET DANS L'AFFAIRE DE** la validité des
dispositions sur l'arbitrage obligatoire
contenues dans la *Public Service Employee
Relations Act*, la *Labour Relations Act* et la
^b *Police Officers Collective Bargaining Act*,
R.S.A. 1980, chap. P-33, L-1.1 et P-12.05,
respectivement;

^c **ET DANS L'AFFAIRE DE** l'exclusion de
certains salariés des unités de négociation
collective

entre

^d Alberta Union of Provincial Employees,
Syndicat canadien de la fonction publique et
Alberta International Fire Fighters
Association *Appellants*

^e et

Le procureur général du Manitoba
Intervenant pour les appelants

^f c.

Le procureur général de l'Alberta *Intimé*

^g et

Le procureur général du Canada, le procureur
général de l'Ontario, le procureur général du
Québec, le procureur général de la
^h Nouvelle-Écosse, le procureur général de la
Colombie-Britannique, le procureur général
de l'Île-du-Prince-Édouard, le procureur
général de la Saskatchewan et le procureur
général de Terre-Neuve *Intervenants pour*
ⁱ l'intimé

RÉPERTORIÉ: RENVOI RELATIF À LA *PUBLIC SERVICE
EMPLOYEE RELATIONS ACT* (ALB.)

^j N° du greffe: 19234.

1985: 27, 28 juin; 1987: 9 avril.

Present: Dickson C.J. and Beetz, McIntyre, Chouinard*, Wilson, Le Dain and La Forest JJ.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, McIntyre, Chouinard*, Wilson, Le Dain et La Forest.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of association — Scope of protection in labour relations context — Provincial legislation prohibiting strikes and lockouts — Legislation providing for arbitration — Whether provincial legislation violated s. 2(d) of the Charter — If so, whether such violation justifiable under s. 1 of the Charter — Public Service Employee Relations Act, R.S.A. 1980, c. P-33, ss. 48, 49, 50, 55, 93, 94 — Labour Relations Act, R.S.A. 1980 (Supp.), c. L-1.1, ss. 117.1, 117.2, 117.3, 117.8 — Police Officers Collective Bargaining Act, S.A. 1983, c. P-12.05, ss. 2(2), 3, 9, 10, 15.

The Lieutenant Governor in Council of Alberta, in accordance with s. 27(1) of the *Judicature Act* of that province, referred to the Alberta Court of Appeal several constitutional questions which raised two main issues: (1) whether the provisions of the *Public Service Employee Relations Act*, the *Labour Relations Act* and the *Police Officers Collective Bargaining Act* of Alberta, which prohibit strikes and impose compulsory arbitration to resolve impasses in collective bargaining, were inconsistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; and (2) whether the provisions of the Acts relating to the conduct of the arbitration and which limit the arbitrability of certain items and require the arbitration board to consider certain factors in making the arbitration award were inconsistent with the *Charter*. The first Act applied to public service employees, the second to firefighters and hospital employees and the third to police officers. The majority of the Court of Appeal of Alberta answered the first issue in the negative and declined to answer the second issue. This appeal is to determine whether the Alberta legislation violates the guarantee of freedom of association in s. 2(d) of the *Charter* and, if so, whether such violation can be justified under s. 1.

Held (Dickson C.J. and Wilson J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Beetz, Le Dain and La Forest JJ.: The challenged provisions of the *Public Service Employee Relations Act*, the *Labour Relations Act* and the *Police Officers Collective Bargaining Act* were not inconsistent with the *Charter*. The constitutional guarantee of freedom of association in s. 2(d) of the *Charter* does not include, in

a *Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'association — Portée de la protection dans le domaine des relations de travail — Législation provinciale interdisant les grèves et les lock-out — Recours à l'arbitrage prescrit par la législation — La législation provinciale viole-t-elle l'art. 2d) de la Charte? — Dans l'affirmative, cette violation est-elle justifiable en vertu de l'article premier de la Charte? — Public Service Employee Relations Act, R.S.A. 1980, chap. P-33, art. 48, 49, 50, 55, 93, 94 — Labour Relations Act, R.S.A. 1980 (Supp.), chap. L-1.1, art. 117.1, 117.2, 117.3, 117.8 — Police Officers Collective Bargaining Act, S.A. 1983, chap. P-12.05, art. 2(2), 3, 9, 10, 15.*

Le lieutenant-gouverneur en conseil de l'Alberta, conformément au par. 27(1) de la *Judicature Act* de cette province, a soumis à la Cour d'appel de l'Alberta plusieurs questions constitutionnelles qui soulèvent deux points principaux: (1) Les dispositions de la *Public Service Employee Relations Act*, de la *Labour Relations Act* et de la *Police Officers Collective Bargaining Act* de l'Alberta, qui interdisent le recours aux grèves et imposent l'arbitrage obligatoire pour résoudre les impasses dans la négociation collective, sont-elles incompatibles avec la *Charte canadienne des droits et libertés*; et (2) les dispositions de ces lois se rapportant à l'arbitrage, qui limitent les points qui peuvent y être soumis et qui obligent le tribunal d'arbitrage à tenir compte de certains facteurs quand il rend sa sentence, sont-elles incompatibles avec la *Charte*. La première de ces lois s'applique aux employés de la fonction publique, la seconde aux pompiers et aux employés d'hôpitaux et la troisième aux agents de police. La Cour d'appel de l'Alberta à la majorité a répondu à la première question par la négative et a refusé de répondre à la seconde. Le présent pourvoi a pour objet de décider si la législation albertaine viole la liberté d'association garantie à l'al. 2d) de la *Charte* et, dans l'affirmative, si cette violation peut être justifiée en vertu de l'article premier.

Arrêt (le juge en chef Dickson et le juge Wilson sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Les juges Beetz, Le Dain et La Forest: Les dispositions contestées de la *Public Service Employee Relations Act*, de la *Labour Relations Act* et de la *Police Officers Collective Bargaining Act* ne sont pas incompatibles avec la *Charte*. La garantie constitutionnelle de la liberté d'association que l'on trouve à l'al. 2d) de la

* Chouinard J. took no part in the judgment.

* Le juge Chouinard n'a pas pris part au jugement.

the case of a trade union, a guarantee of the right to bargain collectively and the right to strike. In considering the meaning that must be given to freedom of association in s. 2(d) of the *Charter*, it is essential to keep in mind that this concept must be applied to a wide range of associations or organizations of a political, religious, social or economic nature, with a wide variety of objects, as well as activity by which the objects may be pursued. It is in this larger perspective, and not simply with regard to the perceived requirements of a trade union, however important they may be, that one must consider the implications of extending a constitutional guarantee, under the concept of freedom of association, to the right to engage in particular activity on the ground that the activity is essential to give an association meaningful existence.

In considering whether it is reasonable to ascribe such a sweeping intention to the *Charter*, the premise that without such additional constitutional protection the guarantee of freedom of association would be a meaningless and empty one must be rejected. Freedom of association is particularly important for the exercise of other fundamental freedoms, such as freedom of expression and freedom of conscience and religion. These afford a wide scope for protected activity in association. Moreover, the freedom to work for the establishment of an association, to belong to an association, to maintain it, and to participate in its lawful activity without penalty or reprisal is not to be taken for granted. That is indicated by its express recognition and protection in labour relations legislation. It is a freedom that has been suppressed in varying degrees from time to time by totalitarian regimes.

What is in issue here is not the importance of freedom of association in this sense but whether particular activity of an association in pursuit of its objects is to be constitutionally protected or left to be regulated by legislative policy. The rights for which constitutional protection are sought—the modern rights to bargain collectively and to strike, involving correlative duties or obligations resting on an employer—are not fundamental rights or freedoms. They are the creation of legislation, involving a balance of competing interests in a field which has been recognized by the courts as requiring a specialized expertise. It is surprising that, in an area in which this Court has affirmed a principle of judicial restraint in the review of administrative action, this Court should be considering the substitution of its judgment for that of the Legislature by constitutionalizing in general and abstract terms rights which the Legislature

Charte ne comprend pas, dans le cas d'un syndicat, la garantie du droit de négocier collectivement et du droit de faire la grève. En examinant le sens qu'il faut donner à l'expression liberté d'association que l'on trouve à l'al. 2d) de la *Charte*, il est essentiel de garder à l'esprit que cette notion doit viser toute une gamme d'associations ou d'organisations de nature politique, religieuse, sociale ou économique, ayant des objectifs très variés, de même que les activités qui permettent de poursuivre ces objectifs. C'est dans cette perspective plus large et non simplement en fonction des prétendues exigences d'un syndicat, si importantes soient-elles, que l'on doit examiner l'incidence de l'extension d'une garantie constitutionnelle, qui se présente sous la forme du concept de la liberté d'association, au droit d'exercer une certaine activité pour le motif qu'elle est essentielle si l'on veut qu'une association ait une existence significative.

En se demandant s'il est raisonnable de prêter une intention aussi générale à la *Charte*, on doit rejeter la prémisse selon laquelle, sans cette protection constitutionnelle supplémentaire, la liberté d'association garantie serait vide de sens. La liberté d'association est particulièrement importante pour l'exercice d'autres libertés fondamentales comme la liberté d'expression et la liberté de conscience et de religion. Celles-ci présentent un large champ de protection d'activités collectives. De plus, la liberté de travailler à la constitution d'une association, d'appartenir à une association, de la maintenir et de participer à ses activités licites sans faire l'objet d'une peine ou de représailles ne doit pas être tenue pour acquise. Cela ressort de sa reconnaissance et de sa protection expresses dans la législation en matière de relations de travail. C'est une liberté qui a été plus ou moins supprimée à l'occasion par des régimes totalitaires.

Ce qui est en cause en l'espèce est non pas l'importance de la liberté d'association en ce sens, mais la question de savoir si une activité particulière qu'exerce une association en poursuivant ses objectifs, doit être protégée par la Constitution ou faire l'objet d'une réglementation par voie de politiques législatives. Les droits au sujet desquels on réclame la protection de la Constitution, savoir les droits contemporains de négocier collectivement et de faire la grève, qui comportent pour l'employeur des responsabilités et obligations corrélatives, ne sont pas des droits ou libertés fondamentaux. Ce sont des créations de la loi qui mettent en jeu un équilibre entre des intérêts opposés dans un domaine qui, les tribunaux l'ont reconnu, exige une compétence spéciale. Il est étonnant que, dans un domaine où cette Cour a affirmé un principe de retenue judiciaire pour ce qui est de contrôler des mesures administratives, celle-ci

has found it necessary to define and qualify in various ways according to the particular field of labour relations involved. The resulting necessity of applying s. 1 of the *Charter* to a review of particular legislation in this field demonstrates the extent to which the Court becomes involved in a review of legislative policy for which it is really not fitted.

Per McIntyre J.: The freedom of association in s. 2(d) of the *Charter* did not give constitutional protection to the right of a trade union to strike as an incident to collective bargaining. Freedom of association under the *Charter* means the freedom to engage collectively in those activities which are constitutionally protected for each individual. It means also the freedom to associate for the purposes of activities which are lawful when performed alone. Freedom of association, however, does not vest independent rights in the group. People cannot, by merely combining together, create an entity which has greater constitutional rights and freedoms than they, as individuals, possess. The group can exercise only the constitutional rights of its members on behalf of those members. It follows as well that the rights of the individual members of the group cannot be enlarged merely by the fact of association. Therefore, the association does not acquire a constitutionally guaranteed freedom to do what is unlawful for the individual. This definition fully realizes the purpose of freedom of association which is to ensure that various goals may be pursued in common as well as individually. When this definition of freedom of association is applied, it is clear that freedom of association does not guarantee the right to strike. Since the right to strike is not independently protected under the *Charter*, it can receive protection under freedom of association only if it is an activity which is permitted by law to an individual.

Further, read in the context of the whole *Charter*, s. 2(d) cannot support an interpretation of freedom of association which could include a right to strike. Although strikes are commonplace in Canada and have been for many years, the framers of the Constitution did not include a specific reference to the right to strike in the *Charter*. This omission, taken with the fact that the overwhelming preoccupation of the *Charter* is with individual, political, and democratic rights with conspicuous inattention to economic and property rights, speaks strongly against any implication of a right to strike.

doive examiner la possibilité de substituer son opinion à celle du législateur en constitutionnalisant, en termes généraux et abstraits, des droits que le législateur a jugé nécessaire de définir et d'édulcorer de diverses façons selon le domaine particulier des relations de travail en cause. La nécessité qui résulte d'appliquer l'article premier de la *Charte* à l'examen d'une mesure législative particulière dans ce domaine démontre jusqu'à quel point la Cour devient appelée à assumer une fonction de contrôle de politiques législatives qu'elle n'est vraiment pas faite pour assumer.

Le juge McIntyre: La liberté d'association à l'al. 2d) de la *Charte* ne confère pas une protection constitutionnelle au droit d'un syndicat de faire la grève à titre d'accessoire de la négociation collective. La liberté d'association au sens de la *Charte* signifie la liberté d'exercer collectivement des activités que la Constitution garantit à chaque individu. Elle s'entend aussi de la liberté de s'associer pour exercer les activités qui sont licites lorsqu'elles sont exercées par un seul individu. La liberté d'association ne saurait toutefois conférer des droits indépendants au groupe. Les gens ne peuvent pas, simplement en se joignant à d'autres, créer une entité qui a des droits et des libertés constitutionnels plus grands que ceux que possèdent les individus. Le groupe ne peut exercer, au nom de ses membres, que les droits constitutionnels dont ils jouissent individuellement. Il s'ensuit aussi que les droits dont jouissent individuellement les membres du groupe ne sauraient être élargis du simple fait de l'association. Donc, l'association n'acquiert aucune liberté garantie par la Constitution de faire ce qui est illicite pour l'individu de faire. Cette définition donne tout son sens à l'objet de l'association, qui est d'assurer que diverses fins puissent être poursuivies collectivement aussi bien qu'individuellement. Lorsqu'on applique cette définition de la liberté d'association, il devient manifeste qu'elle ne garantit pas le droit de faire la grève. Comme le droit de grève ne jouit d'aucune garantie indépendante en vertu de la *Charte*, la liberté d'association ne le protège que s'il s'agit d'une activité que la loi permet à l'individu d'exercer.

En outre, si l'al. 2d) est interprété en fonction de l'ensemble de la *Charte*, il ne saurait justifier une interprétation de la liberté d'association qui pourrait inclure le droit de grève. Même si les grèves sont fréquentes au Canada, et ce, depuis plusieurs années, les rédacteurs de la Constitution n'ont inclus aucune mention expresse du droit de grève dans la *Charte*. Cette omission, en plus du fait que la *Charte* se préoccupe d'abord et avant tout des droits individuels, politiques et démocratiques et qu'elle se désintéresse manifestement des droits économiques et des droits de propriété, joue fortement contre tout droit de grève implicite.

Finally, it must be recognized that the right to strike accorded by legislation throughout Canada is of relatively recent vintage. It cannot be said that at this time it has achieved status as a fundamental right which should be implied in the absence of specific reference in the *Charter*.

Consequently, the provisions of the *Public Service Employee Relations Act*, the *Labour Relations Act* and the *Police Officers Collective Bargaining Act* which prohibited the use of strikes and lockouts were not inconsistent with the provisions of the *Charter* since the *Charter* does not guarantee a right to strike. The provisions of the Acts which related to the conduct of arbitration were also not inconsistent with the *Charter*, since the *Charter* does not guarantee a specific form of dispute resolution as a substitute for the right to strike.

Per Dickson C.J. and Wilson J. (dissenting): The purpose of the constitutional guarantee of freedom of association in s. 2(d) of the *Charter* is to recognize the profoundly social nature of human endeavours and to protect the individual from state-enforced isolation in the pursuit of his or her ends. While s. 2(d), at a minimum, guarantees the liberty of persons to be in association or belong to an organization, it must extend beyond a concern for associational status in order to give effective protection to the interests to which the constitutional guarantee is directed and must protect the pursuit of the activities for which the association was formed. What freedom of association seeks to protect, however, is not associational activities *qua* particular activities, but the freedom of individuals to interact with, support and be supported by, their fellow humans in the varied activities in which they choose to engage. But this is not an unlimited constitutional licence for all group activity. The mere fact that an activity is capable of being carried out by several people together, as well as individually, does not mean that the activity acquires constitutional protection from legislative prohibition or regulation. The overarching consideration remains whether a legislative enactment or administrative action interferes with the freedom of persons to join and act with others in common pursuits. The legislative purpose which will render legislation invalid is the attempt to preclude associational conduct because of its concerted or associational nature.

In the context of labour relations, the guarantee of freedom of association in s. 2(d) of the *Charter* includes not only the freedom to form and join associations but also the freedom to bargain collectively and to strike.

Enfin, il faut reconnaître que le droit de grève conféré par la loi partout au Canada est une chose relativement récente. On ne peut dire actuellement qu'il a atteint le statut d'un droit fondamental qui doit être considéré comme implicite en l'absence de mention expresse dans la *Charte*.

Par conséquent, les dispositions de la *Public Service Employee Relations Act*, de la *Labour Relations Act* et de la *Police Officers Collective Bargaining Act* qui interdisent le recours aux lock-out et aux grèves ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la *Charte* puisque la *Charte* ne garantit pas le droit de grève. Les dispositions de ces lois qui se rapportent à l'arbitrage ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la *Charte*, puisque la *Charte* ne garantit aucune forme particulière de règlement des différends comme substitut au droit de grève.

Le juge en chef Dickson et le juge Wilson (dissidents): La garantie constitutionnelle de la liberté d'association, que l'on trouve à l'al. 2d) de la *Charte*, vise à reconnaître la nature sociale profonde des entreprises humaines et à protéger l'individu contre tout isolement imposé par l'État dans la poursuite de ses fins. L'alinéa 2d), à tout le moins, garantit aux personnes la liberté d'être associées ou d'appartenir à une organisation, néanmoins il doit, en plus de s'intéresser au statut d'associé, accorder une protection efficace aux intérêts que vise la garantie constitutionnelle et protéger l'exercice des activités mêmes pour lesquelles l'association a été formée. Ce que la liberté d'association vise à protéger, cependant, ce ne sont pas les activités de l'association en tant qu'activités particulières, mais la liberté des individus d'interagir avec d'autres êtres humains, de les aider et d'être aidés par eux dans les diverses activités qu'ils choisissent d'exercer. Mais ce n'est pas là une autorisation constitutionnelle illimitée pour toute action collective. Le simple fait qu'une activité puisse être exercée par plusieurs personnes ensemble, aussi bien qu'individuellement, ne signifie pas que l'activité se voit conférer une protection constitutionnelle contre toute interdiction ou réglementation législative. Le facteur primordial demeure la question de savoir si un texte législatif ou un acte administratif porte atteinte à la liberté des personnes de se joindre à d'autres et de poursuivre avec elles des objectifs communs. L'objectif d'une loi qui a pour effet de la rendre invalide est la tentative d'interdire un comportement collectif en raison de sa nature concertée ou collective.

Dans le domaine des relations de travail, la liberté d'association garantie à l'al. 2d) de la *Charte* comprend non seulement la liberté de former des associations et d'y adhérer, mais aussi celle de négocier collectivement

The role of association has always been vital as a means of protecting the essential needs and interests of working people. Throughout history, workers have associated to overcome their vulnerability as individuals to the strength of their employers, and the capacity to bargain collectively has long been recognized as one of the integral and primary functions of associations of working people. It remains vital to the capacity of individual employees to participate in ensuring equitable and humane working conditions. Under our existing system of industrial relations, the effective constitutional protection of the associational interests of employees in the collective bargaining process also requires concomitant protection of their freedom to withdraw collectively their services, subject to s. 1 of the *Charter*. Indeed, the right of workers to strike is an essential element in the principle of collective bargaining. This is not to say that s. 2(d) of the *Charter* entrenches for all time the existing system of labour relations. The area of industrial relations is subject to significant legislative regulation. The point is that this regulation cannot define the scope of the underlying freedom.

In the present case, the three statutes prohibited strikes and defined a strike as a cessation of work or refusal to work by two or more persons acting in combination or in concert or in accordance with a common understanding. There is no doubt that the Alberta legislation was aimed at foreclosing a particular collective activity because of its associational nature. The very nature of a strike is to influence an employer by joint action which would be ineffective if it were carried out by an individual. Therefore, s. 93 of the *Public Service Employee Relations Act*, s. 117.1(2) of the *Labour Relations Act* and s. 3(1) of the *Police Officers Collective Bargaining Act*, which directly abridged the freedom of employees to strike, infringed the guarantee of freedom of association in s. 2(d) of the *Charter*.

The limits on freedom of association imposed by these provisions were not justifiable under s. 1 of the *Charter*. The protection of the government from the political pressure of strike action from their employees was not an objective of sufficient importance for the purpose of s. 1 for limiting freedom of association through legislative prohibition of freedom to strike. It has not been shown that all public service employees have a substantial bargaining advantage on account of their employer's governmental status. Nor has it been shown that any political pressure exerted on the government during

et de faire la grève. L'association a toujours joué un rôle vital dans la protection des besoins et des intérêts essentiels des travailleurs. Au cours de l'histoire, les travailleurs se sont associés pour surmonter leur vulnérabilité individuelle face à l'employeur et la capacité de négocier collectivement a depuis longtemps été reconnue comme l'une des fonctions intégrantes et premières des associations de travailleurs. Elle demeure essentielle à la capacité de chaque salarié, à titre individuel, de participer au processus qui leur assurera des conditions de travail humaines et équitables. Dans notre régime actuel de relations de travail, la protection constitutionnelle efficace des intérêts des associations de travailleurs dans le processus de négociation collective requiert aussi la protection concomitante de leur liberté de cesser collectivement de fournir leurs services, sous réserve de l'article premier de la *Charte*. En fait, le droit des travailleurs de faire la grève constitue un élément essentiel du principe de la négociation collective. Cela ne revient pas à dire que l'al. 2d) de la *Charte* consacre pour toujours le régime existant des relations de travail. Le domaine des relations de travail est assujéti à une réglementation législative substantielle. Le fait est que cette réglementation ne peut pas définir la portée de la liberté sous-jacente.

En l'espèce, les trois lois interdisent la grève, qu'elles définissent comme un arrêt de travail ou un refus de travailler par deux ou plusieurs personnes qui agissent de concert ou d'un commun accord. Il ne fait aucun doute que la législation albertaine vise à interdire une activité collective particulière, à cause de sa nature collective. La nature même d'une grève est d'influencer l'employeur par une action commune qui serait inefficace si elle était exercée par une seule personne. Il s'ensuit que l'art. 93 de la *Public Service Employee Relations Act*, le par. 117.1(2) de la *Labour Relations Act* et le par. 3(1) de la *Police Officers Collective Bargaining Act*, qui portent directement atteinte à la liberté des salariés de faire la grève, enfreignent la liberté d'association garantie à l'al. 2d) de la *Charte*.

Les restrictions à la liberté d'association imposées par ces dispositions ne peuvent être justifiées en vertu de l'article premier de la *Charte*. La protection du gouvernement contre les pressions politiques que ses employés peuvent exercer sur lui par leurs grèves ne constitue pas un objectif suffisamment important, pour les fins de l'article premier, pour limiter la liberté d'association par une interdiction législative de la liberté de faire la grève. Il n'a pas été démontré que tous les employés de la fonction publique jouissent d'un avantage important sur le plan de la négociation en raison du statut gouverne-

strikes was of an unusual or peculiarly detrimental nature.

The protection of essential services is a government objective of sufficient importance for the purpose of s. 1, but the government did not demonstrate that this objective justified the limit on freedom of association imposed by the abrogation of the right to strike. The essential quality of police officers and firefighters was obvious and self-evident, and did not have to be proven by evidence. Thus, the Legislature's decision to prevent interruption in police protection and firefighting was rationally connected to the objective of protecting essential services. But the prohibition of the right to strike of all hospital workers and public service employees was too drastic a measure for achieving the object of protecting essential services. Indeed, without some evidentiary basis, it was neither obvious nor self-evident that all those employees performed services "whose interruption would endanger the life, personal safety or health of the whole or part of the population". Section 93 of the *Public Service Employee Relations Act* and s. 117.1(2) of the *Labour Relations Act*, in so far as it pertains to the hospital employees under s. 117.1(1)(b), were too wide to be justified by relating to essential services for the purpose of s. 1.

Further, to impair as little as possible the freedom of association of those affected by a legislative prohibition to strike, such prohibition must also be accompanied by a mechanism for dispute resolution by a third party which would adequately safeguard workers' interest. In the present reference, the arbitration system provided by the Acts was not an adequate replacement for the employees' freedom to strike. While the provisions which required the arbitrator to consider the fiscal policies of the government and the wages and benefits of private and public unionized and non-unionized employees did not compromise the adequacy of the arbitration procedure, the exclusion of certain subjects from the arbitration process in the *Police Officers Collective Bargaining Act* and the *Public Service Employee Relations Act* did compromise the effectiveness of the process as a means of ensuring equal bargaining power in the absence of freedom to strike. Serious doubt is cast upon the fairness and effectiveness of an arbitration scheme where matters which would normally be bargainable are excluded from arbitration. It may be necessary in some circumstances for a government employer

mental de leur employeur. Il n'a pas été non plus démontré que toute pression politique exercée sur le gouvernement au cours des grèves est d'une nature inhabituelle ou particulièrement préjudiciable.

^a La garantie des services essentiels est un objectif gouvernemental d'importance suffisante pour les fins de l'article premier, mais le gouvernement n'a pas démontré que cet objectif justifiait la limite apportée à la liberté d'association par l'abrogation du droit de grève.

^b Le caractère essentiel des agents de police et des pompiers est manifeste et évident en soi, et n'a pas à être démontré au moyen d'une preuve. Ainsi, la décision du législateur d'empêcher l'interruption de la protection assurée par les policiers et les pompiers est rationnellement liée à son objectif de protéger les services essentiels. Mais l'interdiction du droit de grève faite à tous les employés d'hôpitaux et à tous les employés de la fonction publique est une mesure trop draconienne par rapport à l'objectif de protection des services essentiels.

^c D'ailleurs, sans quelque fondement probatoire, il n'est ni manifeste ni évident en soi que tous ces employés fournissent des services «dont l'interruption pourrait mettre en péril la vie, la sécurité ou la santé de la personne dans une partie ou dans la totalité de la population». L'article 93 de la *Public Service Employee Relations Act* et le par. 117.1(2) de la *Labour Relations Act*, dans la mesure où il vise les employés d'hôpitaux en vertu de l'al. 117.1(1)b), sont trop larges pour être justifiés pour le motif qu'ils seraient liés aux services essentiels pour les fins de l'article premier.

En outre, pour être de nature à porter atteinte le moins possible à la liberté d'association de ceux touchés par l'interdiction législative de faire la grève, cette interdiction doit également s'accompagner d'un mécanisme de règlement des différends par un tiers, qui permette de sauvegarder adéquatement les intérêts des travailleurs. Dans le présent renvoi, le système d'arbitrage prescrit par les lois ne constitue pas un substitut adéquat au droit de grève des employés. Certes les dispositions qui obligent l'arbitre à tenir compte des politiques financières du gouvernement et des salaires et avantages offerts aux salariés syndiqués et non syndiqués des secteurs public et privé ne compromettent pas le caractère adéquat du système d'arbitrage, mais l'exclusion de certains sujets du processus d'arbitrage dans la *Police Officers Collective Bargaining Act* et la *Public Service Employee Relations Act*, compromet l'efficacité du processus comme moyen d'assurer un pouvoir égal de négociation en l'absence du droit de grève. L'équité et l'efficacité du régime d'arbitrage se trouvent sérieusement compromises lorsque des questions, qui normalement pourraient être négociées, sont exclues de l'arbitrage. Il

to maintain absolute control over aspects of employment through exclusion of certain subjects from arbitration, but the presumption must be against such exclusion to ensure that the effectiveness of an arbitration scheme as a substitute for freedom to strike is not compromised. Here, the government has not satisfied the onus upon it to demonstrate such necessity.

Finally, none of the arbitration schemes in the Acts provided a right to refer a dispute to arbitration. Rather, a discretionary power is placed in a Minister or an administrative board to establish an arbitration board if it is deemed appropriate. Such a discretionary power was an unjustified interference with the effectiveness of the arbitration procedure in promoting equality of bargaining power between the parties.

In sum, the provisions relating to the arbitration schemes did not themselves limit freedom of association. These provisions, however, with the exception of those requiring the arbitrator to consider certain factors in making the arbitration award, contributed to the inadequacy of the arbitration scheme as a replacement for the freedom to strike, and therefore to the failure of s. 93 of the *Public Service Employee Relations Act*, s. 117.1(2) of the *Labour Relations Act* and s. 3(1) of the *Police Officers Collective Bargaining Act* to be justified under s. 1.

Cases Cited

By McIntyre J.

Referred to: *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Collymore v. Attorney-General*, [1970] A.C. 538; *Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale & Department Store Union, Local 580* (1984), 10 D.L.R. (4th) 198, aff'd on other grounds, [1986] 2 S.C.R. 573; *Public Service Alliance of Canada v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 562, aff'd [1984] 2 F.C. 889; *Re Prime and Manitoba Labour Board* (1983), 3 D.L.R. (4th) 74 (Man. Q.B.), rev'd on other grounds (1984), 8 D.L.R. (4th) 641 (Man. C.A.); *Halifax Police Officers and NCO's Association v. City of Halifax* (1984), 11 C.R.R. 358; *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 609 (1984); *Re Retail, Wholesale & Department Store Union, Locals 544, 496, 635 and 955 and Government of Saskatchewan* (1985), 19 D.L.R. (4th) 609; *Black v. Law Society of Alberta*, [1986] 3 W.W.R. 590; *Re Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home* (1983), 44 O.R. (2d) 392; *Canadian Pacific Railway Co. v. Zambri*, [1962] S.C.R. 609; *Canadian Air Line Pilots' Ass'n and East-*

peut être nécessaire, dans certaines circonstances, pour l'État-patron, de conserver un contrôle absolu sur certains aspects des conditions de travail par l'exclusion de certaines questions de l'arbitrage, cependant la présomption doit jouer contre de telles exclusions si l'on veut que l'efficacité du régime d'arbitrage substitué à la liberté de grève ne soit pas compromise. En l'espèce, le gouvernement ne s'est pas acquitté de la charge qui lui incombait de faire la preuve de cette nécessité.

Enfin, aucun des régimes d'arbitrage établis dans les lois ne prévoit le droit de soumettre un différend à l'arbitrage. Au contraire, un ministre ou un organisme administratif se voit conférer le pouvoir discrétionnaire de constituer un tribunal d'arbitrage s'il le juge approprié. Un tel pouvoir discrétionnaire est une atteinte injustifiée à l'équité de la procédure d'arbitrage destinée à promouvoir l'égalité du pouvoir de négociation entre les parties.

En somme, les dispositions relatives aux régimes d'arbitrage ne restreignent pas en soi la liberté d'association. Ces dispositions toutefois, à l'exception de celles qui obligent l'arbitre à tenir compte de certains facteurs dans sa sentence arbitrale, ont pour effet de rendre le régime d'arbitrage inadéquat comme substitut à la liberté de grève et, par conséquent, contribuent à rendre l'art. 93 de la *Public Service Employee Relations Act*, le par. 117.1(2) de la *Labour Relations Act* et le par. 3(1) de la *Police Officers Collective Bargaining Act* injustifiés selon l'article premier.

Jurisprudence

Citée par le juge McIntyre

Arrêts mentionnés: *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Collymore v. Attorney-General*, [1970] A.C. 538; *Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale & Department Store Union, Local 580* (1984), 10 D.L.R. (4th) 198, confirmé pour d'autres motifs, [1986] 2 R.C.S. 573; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 562, confirmé [1984] 2 C.F. 889; *Re Prime and Manitoba Labour Board* (1983), 3 D.L.R. (4th) 74 (B.R. Man.), infirmé pour d'autres motifs (1984), 8 D.L.R. (4th) 641 (C.A. Man.); *Halifax Police Officers and NCO's Association v. City of Halifax* (1984), 11 C.R.R. 358; *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 609 (1984); *Re Retail, Wholesale & Department Store Union, Locals 544, 496, 635 and 955 and Government of Saskatchewan* (1985), 19 D.L.R. (4th) 609; *Black v. Law Society of Alberta*, [1986] 3 W.W.R. 590; *Re Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home* (1983), 44 O.R. (2d) 392; *Canadian Pacific Railway Co. v. Zambri*, [1962] R.C.S. 609; *Canadian*

ern Provincial Airways Ltd. (1983), 5 CLRBR (NS) 368; *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] 1 S.C.R. 718.

By Dickson C.J. (dissenting)

Re Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home (1983), 44 O.R. (2d) 392; *Re Retail, Wholesale & Department Store Union, Locals 544, 496, 635 and 955 and Government of Saskatchewan* (1985), 19 D.L.R. (4th) 609; *Collymore v. Attorney-General*, [1970] A.C. 538, aff'd (1967), 12 W.L.R. 5; *Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale & Department Store Union, Local 580* (1984), 10 D.L.R. (4th) 198, aff'd on other grounds, [1986] 2 S.C.R. 573; *Public Service Alliance of Canada v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 889; *Newfoundland Association of Public Employees v. The Queen in Right of Newfoundland* (1985), 14 C.R.R. 193; *Re Prime and Manitoba Labour Board* (1983), 3 D.L.R. (4th) 74 (Man. Q.B.), rev'd on other grounds (1984), 8 D.L.R. (4th) 641 (Man. C.A.); *Halifax Police Officers and NCO's Association v. City of Halifax* (1984), 11 C.R.R. 358; *Re Chung and Amalgamated Clothing and Textile Workers' Union* (1986), 54 O.R. (2d) 650; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *N.L.R.B. v. Jones & Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1 (1937); *Black v. Law Society of Alberta*, [1986] 3 W.W.R. 590; *Healy v. James*, 408 U.S. 169 (1972); *Baird v. State Bar of Arizona*, 401 U.S. 1 (1971); *NAACP v. Button*, 371 U.S. 415 (1963); *Louisiana ex rel. Gremillion v. NAACP*, 366 U.S. 293 (1961); *NAACP v. Alabama ex rel. Patterson*, 357 U.S. 449 (1958); *United Federation of Postal Clerks v. Blount*, 325 F. Supp. 879 (1971), aff'd 404 U.S. 802 (1971); *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516 (1945); *International Union, U.A.W.A. v. Wisconsin Employment Relations Board*, 336 U.S. 245 (1949); *United Mine Workers v. Illinois State Bar Association*, 389 U.S. 217 (1967); *Railroad Trainmen v. Virginia ex rel. Virginia State Bar*, 377 U.S. 1 (1964); *School Committee of the Town of Westerly v. Westerly Teachers Ass'n*, 299 A.2d 441 (1973); *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Re Alberta Union of Provincial Employees and the Crown in Right of Alberta* (1980), 120 D.L.R. (3d) 590; *Robertson and Rosetanni v. The Queen*, [1963] S.C.R. 651; *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; *Crofter Hand Woven Harris Tweed Co. v. Veitch*, [1942] 1 All E.R. 142; *Perrault v. Gauthier* (1898), 28 S.C.R. 241; *Canadian Pacific Railway Co. v. Zambri*, [1962] S.C.R. 609; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *McEvoy v. Attorney General for New Brunswick*, [1983] 1 S.C.R. 704; *Alberta Union of Provincial Employees v. The Crown in Right of Alberta*, P.S.E.R.B. (Alta.), Nos. 140-005-502, 140-013-502,

Air Line Pilots' Ass'n and Eastern Provincial Airways Ltd. (1983), 5 CLRBR (NS) 368; *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718.

a Citée par le juge en chef Dickson (dissident)

Re Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home (1983), 44 O.R. (2d) 392; *Re Retail, Wholesale & Department Store Union, Locals 544, 496, 635 and 955 and Government of Saskatchewan* (1985), 19 D.L.R. (4th) 609; *Collymore v. Attorney-General*, [1970] A.C. 538, confirmant (1967), 12 W.L.R. 5; *Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale & Department Store Union, Local 580* (1984), 10 D.L.R. (4th) 198, confirmé pour d'autres motifs, [1986] 2 R.C.S. 573; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 889; *Newfoundland Association of Public Employees v. The Queen in Right of Newfoundland* (1985), 14 C.R.R. 193; *Re Prime and Manitoba Labour Board* (1983), 3 D.L.R. (4th) 74 (B.R. Man.), infirmé pour d'autres motifs (1984), 8 D.L.R. (4th) 641 (C.A. Man.); *Halifax Police Officers and NCO's Association v. City of Halifax* (1984), 11 C.R.R. 358; *Re Chung and Amalgamated Clothing and Textile Workers' Union* (1986), 54 O.R. (2d) 650; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *N.L.R.B. v. Jones & Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1 (1937); *Black v. Law Society of Alberta*, [1986] 3 W.W.R. 590; *Healy v. James*, 408 U.S. 169 (1972); *Baird v. State Bar of Arizona*, 401 U.S. 1 (1971); *NAACP v. Button*, 371 U.S. 415 (1963); *Louisiana ex rel. Gremillion v. NAACP*, 366 U.S. 293 (1961); *NAACP v. Alabama ex rel. Patterson*, 357 U.S. 449 (1958); *United Federation of Postal Clerks v. Blount*, 325 F. Supp. 879 (1971), confirmé 404 U.S. 802 (1971); *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516 (1945); *International Union, U.A.W.A. v. Wisconsin Employment Relations Board*, 336 U.S. 245 (1949); *United Mine Workers v. Illinois State Bar Association*, 389 U.S. 217 (1967); *Railroad Trainmen v. Virginia ex rel. Virginia State Bar*, 377 U.S. 1 (1964); *School Committee of the Town of Westerly v. Westerly Teachers Ass'n*, 299 A.2d 441 (1973); *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Re Alberta Union of Provincial Employees and the Crown in Right of Alberta* (1980), 120 D.L.R. (3d) 590; *Robertson and Rosetanni v. The Queen*, [1963] R.C.S. 651; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; *Crofter Hand Woven Harris Tweed Co. v. Veitch*, [1942] 1 All E.R. 142; *Perrault v. Gauthier* (1898), 28 R.C.S. 241; *Canadian Pacific Railway Co. v. Zambri*, [1962] R.C.S. 609; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *McEvoy c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1983] 1 R.C.S. 704; *Alberta Union of Provincial Employees v. The Crown in Right of Alberta*,

140-017-502, November 24, 1982, unreported; *Alberta Union of Provincial Employees v. The Crown in Right of Alberta*, P.S.E.R.B. (Alta.), Nos. 140-003-502, 140-015-502, 140-019-502, 140-021-502, 140-023-502, November 12, 1982, unreported.

Statutes and Regulations Cited

Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended, s. 107(2).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(a), (b), (c), (d), 6(2)(b), (4), 16 to 25, 27, 29, 33.
Constitution Act, 1867, ss. 93, 133.
Constitution Act, 1982.
 Constitution of France, preamble.
 Constitution of Italy, Art. 40.
 Constitution of Japan, Art. 28.
 Constitution of the United States, First Amendment.
Convention (No. 87) Concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organize, 67 U.N.T.S. 18 (1948), art. 1 to 11.
Industrial Relations Act, R.S.N.B. 1973, c. I-4 as amended, s. 1(2).
International Covenant on Civil and Political Rights, G.A. Res. 2200 A (XXI), 21 U.N. GAOR, Supp. (No. 16) 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), art. 22.
International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, G.A. Res. 2200 A (XXI), 21 U.N. GAOR, Supp. (No. 16) 49, U.N. Doc. A/6316 (1966), art. 8.
Judicature Act, R.S.A. 1980, c. J-1, s. 27(1).
Labour Act, R.S.P.E.I. 1974, c. L-1 as amended, s. 8(2).
Labour Code, R.S.B.C. 1979, c. 212 as amended, s. 1(2).
Labour Code, R.S.Q. 1977, c. C-27 as amended, ss. 109.1, 110, 110.1.
Labour Relations Act, R.S.A. 1980 (Supp.), c. L-1.1, ss. 1(1)(u), (2), 117.1 [en. 1983, c. 34, s. 2(28)], 117.2 [en. *idem*], 117.3 [en. *idem*], 117.8 [en. *idem*], 155.
Labour Relations Act, R.S.O. 1980, c. 228 as amended, ss. 1(2), 73.
Labour Relations Act, S.M. 1972, c. 75 as amended, ss. 2(1), 11.
Labour Relations Act, 1977, S.N. 1977, c. 64 as amended, s. 2(2).
Police Officers Collective Bargaining Act, S.A. 1983, c. P-12.05, ss. 1(m), 2(1), (2), 3, 9, 10, 15, 46.
Public Service Employee Relations Act, R.S.A. 1980, c. P-33, ss. 1(o), (q), 48, 49 [am. 1983, c. 96, s. 6], 50, 55 [rep. & subs. 1983, c. 34, s. 5(7)], 93 [am. 1983, c. 34, s. 5(10)], 94, 95.
Trade Union Act, R.S.S. 1978, c. T-17 as amended, s. 2(f).
Trade Union Act, S.N.S. 1972, c. 19 as amended, s. 13.

P.S.E.R.B. (Alb.), n^{os} 140-005-502, 140-013-502, 140-017-502, 24 novembre 1982, inédit; *Alberta Union of Provincial Employees v. The Crown in Right of Alberta*, P.S.E.R.B. (Alb.), n^{os} 140-003-502, 140-015-502, 140-019-502, 140-021-502, 140-023-502, 12 novembre 1982, inédit.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2a), b), c), d), 6(2)b), (4), 16 à 25, 27, 29, 33.
Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 et modifications, art. 107(2).
Code du travail, L.R.Q. 1977, chap. C-27 et modifications, art. 109.1, 110, 110.1.
 Constitution de l'Italie, Art. 40.
 Constitution de la France, préambule.
 Constitution des États-Unis, Premier amendement.
 Constitution du Japon, Art. 28.
Convention (n^o 87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 67 R.T.N.U. 19 (1948), art. 1 à 11.
Déclaration universelle des droits de l'homme, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. A/810 N.U., à la p. 71 (1948).
Judicature Act, R.S.A. 1980, chap. J-1, art. 27(1).
Labour Act, R.S.P.E.I. 1974, chap. L-1 et modifications, art. 8(2).
Labour Code, R.S.B.C. 1979, chap. 212 et modifications, art. 1(2).
Labour Relations Act, R.S.A. 1980 (Supp.), chap. L-1.1, art. 1(1)u), (2), 117.1 [aj. 1983, chap. 34, art. 2(28)], 117.2 [aj. *idem*], 117.3 [aj. *idem*], 117.8 [aj. *idem*], 155.
Labour Relations Act, S.M. 1972, chap. 75 et modifications, art. 2(1), 11.
Labour Relations Act, 1977, S.N. 1977, chap. 64 et modifications, art. 2(2).
Loi constitutionnelle de 1867, art. 93, 133.
Loi constitutionnelle de 1982.
Loi sur les relations de travail, L.R.O. 1980, chap. 228 et modifications, art. 1(2), 73.
Loi sur les relations industrielles, L.R.N.-B. 1973, chap. I-4 et modifications, art. 1(2).
Pacte international relatif aux droits civils et politiques, A.G. Rés. 2200 A (XXI), 21 N.U. GAOR, Supp. (n^o 16) 52, Doc. A/6316 N.U. (1966), art. 22.
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, A.G. Rés. 2200 A (XXI), 21 N.U. GAOR, Supp. (n^o 16) 49, Doc. A/6316 N.U. (1966), art. 8.
Police Officers Collective Bargaining Act, S.A. 1983, chap. P-12.05, art. 1m), 2(1), (2), 3, 9, 10, 15, 46.
Public Service Employee Relations Act, R.S.A. 1980, chap. P-33, art. 1o), q), 48, 49 [mod. 1983, chap. 96, art. 6], 50, 55 [abr. & rempl. 1983, chap. 34, art. 5(7)], 93 [mod. 1983, chap. 34, art. 5(10)], 94, 95.

Universal Declaration of Human Rights, G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc. A/810, at 71 (1948).

Authors Cited

Abernathy, Glenn. *The Right of Assembly and Association*. Columbia: University of South Carolina Press, 1961.

Adlercreutz, Axel. Sweden. In *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations*, vol. 9. Kluwer Law and Taxation Publishers—The Netherlands, 1985.

Arthurs, Harry. "Collective Bargaining in the Public Service of Canada: Bold Experiment or Act of Folly" (1969), 67 *Mich. L. Rev.* 971.

Arthurs, Harry. "The Right to Strike in Ontario and the Common Law Provinces of Canada". In *Proceedings of the Fourth International Symposium on Comparative Law*. Ottawa: University of Ottawa Press, 1967.

Beatty, David M. "Labour is Not a Commodity". In *Studies in Contract Law*. Edited by Barry J. Reiter and John Swan. Toronto: Butterworths, 1980, pp. 313-55.

Canada. Secretary of State. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Report of Canada on Articles 10 to 12*. Ottawa, 1982.

Canada. Special Joint Committee of the Senate and the House of Commons on the Constitution of Canada. *Minutes of Proceedings and Evidence*, Issue No. 43 (January 22, 1981), pp. 68-79.

Canada. Task Force on Labour Relations. *Canadian Industrial Relations: The Report of Task Force on Labour Relations*. Ottawa: Privy Council Office, 1968.

Carrothers, A. W. R., E. E. Palmer and W. B. Rayner. *Collective Bargaining Law in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1986.

Cavalluzzo, Paul. "Freedom of Association and the Right to Bargain Collectively". In *Litigating the Values of a Nation: The Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Edited by Joseph M. Weiler and Robin M. Elliot. Toronto: Carswells, 1986.

Christie, Innis. *Employment Law in Canada*. Toronto: Butterworths, 1980.

Claydon, John. "International Human Rights Law and the Interpretation of the Canadian Charter of Rights and Freedoms" (1982), 4 *Supreme Court L.R.* 287.

Collective Bargaining in the Essential and Public Service Sectors. Edited by Morley Gunderson. Toronto: University of Toronto Press, 1975.

Cunningham, W. B. "Public Employment, Collective Bargaining and the Conventional Wisdom: Canada and U.S.A." (1966), 21 *Ind. Rel.* 406.

Trade Union Act, R.S.S. 1978, chap. T-17 et modifications, art. 2f).

Trade Union Act, S.N.S. 1972, chap. 19 et modifications, art. 13.

a Doctrine citée

Abernathy, Glenn. *The Right of Assembly and Association*. Columbia: University of South Carolina Press, 1961.

b Adlercreutz, Axel. Sweden. In *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations*, vol. 9. Kluwer Law and Taxation Publishers—The Netherlands, 1985.

Arthurs, Harry. «Collective Bargaining in the Public Service of Canada: Bold Experiment or Act of Folly» (1969), 67 *Mich. L. Rev.* 971.

Arthurs, Harry. «The Right to Strike in Ontario and the Common Law Provinces of Canada». Dans *Travaux du quatrième colloque international de droit comparé*. Ottawa: Presses de l'Université d'Ottawa, 1967.

d Beatty, David M. «Labour is Not a Commodity». In *Studies in Contract Law*. Edited by Barry J. Reiter and John Swan. Toronto: Butterworths, 1980, pp. 313-55.

Canada. Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada. *Procès-verbaux et témoignages*, fascicule n° 43 (22 janvier 1981), pp. 68 à 79.

Canada. Équipe spécialisée en relations de travail. *Les relations du travail au Canada: Rapport de l'Équipe spécialisée en relations de travail*. Ottawa: Bureau du Conseil privé, 1968.

Canada. Secrétariat d'État. *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels: Rapport du Canada sur les articles 10 à 12*. Ottawa, 1982.

g Carrothers, A. W. R., E. E. Palmer and W. B. Rayner. *Collective Bargaining Law in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1986.

Cavalluzzo, Paul. «Freedom of Association and the Right to Bargain Collectively». In *Litigating the Values of a Nation: The Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Edited by Joseph M. Weiler and Robin M. Elliot. Toronto: Carswells, 1986.

Christie, Innis. *Employment Law in Canada*. Toronto: Butterworths, 1980.

Claydon, John. «International Human Rights Law and the Interpretation of the Canadian Charter of Rights and Freedoms» (1982), 4 *Supreme Court L.R.* 287.

Collective Bargaining in the Essential and Public Service Sectors. Edited by Morley Gunderson. Toronto: University of Toronto Press, 1975.

j Cunningham, W. B. «Public Employment, Collective Bargaining and the Conventional Wisdom: Canada and U.S.A.» (1966), 21 *Ind. Rel.* 406.

- Emerson, Thomas I. "Freedom of Association and Freedom of Expression" (1964), 74 *Yale L.J.* 1.
- Forde, M. "The European Convention on Human Rights and Labor Law" (1983), 31 *Am. J. Comp. L.* 301.
- Gall, Peter A. "Freedom of Association and Trade Unions: A Double-Edged Constitutional Sword". In *Litigating the Values of a Nation: The Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Edited by Joseph M. Weiler and Robin M. Elliot. Toronto: Carswells, 1986.
- Halsbury's Laws of England*, 3rd ed., vol. 7. London: Butterworths, 1954.
- International Labour Organization. *Freedom of Association and Collective Bargaining: General Survey by the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 4(B)). International Labour Conference, 69th Session. Geneva: International Labour Office, 1983.
- International Labour Organization. *Freedom of Association: Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the I.L.O.*, 3rd ed. Geneva: International Labour Office, 1985.
- International Labour Organization. *I.L.O. Official Bulletin*, vol. LXVIII, Series B, No. 3. Geneva: International Labour Office, 1985.
- International Labour Organization. *I.L.O. Official Bulletin: Special Supplement*, vol. LIV, No. 2. Geneva: International Labour Office, 1971.
- Jenks, C. Wilfred. *Human Rights and International Labour Standards*. London: Stevens & Sons Ltd., 1960.
- Kahn-Freund's Labour and the Law*, 3rd ed. Edited by Paul Davies and Mark Freedland. London: Stevens & Sons, 1983.
- MacFarlane, L. J. *The Theory and Practice of Human Rights*. New York: St. Martin's Press, 1985.
- Mill, John Stuart. *Principles of Political Economy*, vol. 2. New York: D. Appleton, 1893.
- Osieke, E. "The Exercise of the Judicial Function with Respect to the International Labour Organization" (1974-75), 47 *Brit. Y.B. Int'l L.* 315.
- Phillips, O. Hood and Paul Jackson. *Constitutional and Administrative Law*, 6th ed. London: Sweet & Maxwell, 1978.
- Raggi, Reena. "An Independent Right to Freedom of Association" (1977), 12 *Harv. C.R.-C.L.L. Rev.* 1.
- Ramm, Th. *Federal Republic of Germany*. In *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations*, vol. 5. Kluwer—The Netherlands, 1979.
- Summers, Clyde W. "Freedom of Association and Compulsory Unionism in Sweden and the United States" (1964), 112 *U. Pa. L. Rev.* 647.
- Swan, Kenneth P. "Safety Belt or Strait-Jacket? Restrictions on the Scope of Public Sector Collective Bargaining". In *Essays in Collective Bargaining and*
- Emerson, Thomas I. "Freedom of Association and Freedom of Expression" (1964), 74 *Yale L.J.* 1.
- Forde, M. "The European Convention on Human Rights and Labor Law" (1983), 31 *Am. J. Comp. L.* 301.
- Gall, Peter A. "Freedom of Association and Trade Unions: A Double-Edged Constitutional Sword". In *Litigating the Values of a Nation: The Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Edited by Joseph M. Weiler and Robin M. Elliot. Toronto: Carswells, 1986.
- Halsbury's Laws of England*, 3rd ed., vol. 7. London: Butterworths, 1954.
- Jenks, C. Wilfred. *Human Rights and International Labour Standards*. London: Stevens & Sons Ltd., 1960.
- Kahn-Freund's Labour and the Law*, 3rd ed. Edited by Paul Davies and Mark Freedland. London: Stevens & Sons, 1983.
- MacFarlane, L. J. *The Theory and Practice of Human Rights*. New York: St. Martin's Press, 1985.
- Mill, John Stuart. *Principles of Political Economy*, vol. 2. New York: D. Appleton, 1893.
- Organisation internationale du Travail. *Bulletin officiel du B.I.T.*, vol. LXVIII, Série B, n° 3, Genève: Bureau international du Travail, 1985.
- Organisation internationale du Travail. *Bulletin officiel du B.I.T.: Supplément spécial*, vol. LIV, n° 2, Genève: Bureau international du Travail, 1971.
- Organisation internationale du Travail. *La liberté syndicale: Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T.*, 3^e éd. Genève: Bureau international du Travail, 1985.
- Organisation internationale du Travail. *Liberté syndicale et négociation collective: Étude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, Rapport III (Partie 4(B)). Conférence internationale du Travail, 69^e session. Genève: Bureau international du Travail, 1983.
- Osieke, E. "The Exercise of the Judicial Function with Respect to the International Labour Organization" (1974-75), 47 *Brit. Y.B. Int'l L.* 315.
- Phillips, O. Hood and Paul Jackson. *Constitutional and Administrative Law*, 6th ed. London: Sweet & Maxwell, 1978.
- Raggi, Reena. "An Independent Right to Freedom of Association" (1977), 12 *Harv. C.R.-C.L.L. Rev.* 1.
- Ramm, Th. *Federal Republic of Germany*. In *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations*, vol. 5. Kluwer—The Netherlands, 1979.
- Summers, Clyde W. "Freedom of Association and Compulsory Unionism in Sweden and the United States" (1964), 112 *U. Pa. L. Rev.* 647.
- Swan, Kenneth P. "Safety Belt or Strait-Jacket? Restrictions on the Scope of Public Sector Collective Bargaining". In *Essays in Collective Bargaining and Industrial Democracy*. Edited by Geoffrey England

- Industrial Democracy*. Edited by Geoffrey England and George Lerner. Don Mills: CCH Canadian Ltd., 1983, pp. 21-42.
- Swan, Kenneth P. *The Search for Meaningful Criteria in Interest Arbitration*. Reprint Series No. 41. Kingston: Queen's University, Industrial Relations Centre, 1978.
- Tocqueville, Alexis de. *Democracy in America*. Edited by Phillips Bradley. New York: Alfred A. Knopf Inc., 1945.
- Tribe, Lawrence H. *American Constitutional Law*. Mineola: Foundation Press, 1978.
- Valticos, Nicolas. *International Labour Law*. Deventer, The Netherlands: Kluwer, 1979.
- Weiler, Joseph M. "The Regulation of Strikes and Picketing Under the Charter". In *Litigating the Values of a Nation: The Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Edited by Joseph M. Weiler and Robin M. Elliot. Toronto: Carswells, 1986.
- Weiler, Paul. *Reconcilable Differences: New Directions in Canadian Labour Law*. Toronto: Carswells, 1980.
- Wellington, Harry H. and Ralph K. Winter Jr. "The Limits of Collective Bargaining in Public Employment" (1969), 78 *Yale L.J.* 1107.
- and George Lerner. Don Mills: CCH Canadian Ltd., 1983, pp. 21-42.
- Swan, Kenneth P. *The Search for Meaningful Criteria in Interest Arbitration*. Reprint Series No. 41. Kingston: Queen's University, Industrial Relations Centre, 1978.
- Tocqueville, Alexis de. *De la Démocratie en Amérique*, Paris: Éditions M.-Th. Génin, Librairie de Médecis, 1951.
- Tribe, Lawrence H. *American Constitutional Law*. Mineola: Foundation Press, 1978.
- Valticos, Nicolas. *Droit international du travail*, 2^e éd. Paris: Dalloz, 1983.
- Weiler, Joseph M. «The Regulation of Strikes and Picketing Under the Charters». In *Litigating the Values of a Nation: The Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Edited by Joseph M. Weiler and Robin M. Elliot. Toronto: Carswells, 1986.
- Weiler, Paul. *Reconcilable Differences: New Directions in Canadian Labour Law*. Toronto: Carswells, 1980.
- Wellington, Harry H. and Ralph K. Winter Jr. «The Limits of Collective Bargaining in Public Employment» (1969), 78 *Yale L.J.* 1107.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1984), 16 D.L.R. (4th) 359, [1985] 2 W.W.R. 289, 35 Alta. L.R. (2d) 124, 57 A.R. 268, 85 CLLC ¶ 14,027, on a reference made pursuant to s. 27(1) of the *Alberta Judicature Act*. Appeal dismissed, Dickson C.J. and Wilson J. dissenting.

Timothy J. Christian, for the appellant the Alberta Union of Provincial Employees.

Sheila J. Greckol and *June M. Ross*, for the appellant the Canadian Union of Public Employees.

Barrie C. Chivers, for the appellant the Alberta International Fire Fighters Association.

Roderick A. McLennan, Q.C., *Nolan Steed* and *Brian R. Burrows*, for the respondent.

V. E. Toews and *V. J. Matthews Lemieux*, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

E. A. Bowie, Q.C., for the intervener the Attorney General of Canada.

Blenus Wright, Q.C., and *John Cavarzan, Q.C.*, for the intervener the Attorney General for Ontario.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1984), 16 D.L.R. (4th) 359, [1985] 2 W.W.R. 289, 35 Alta. L.R. (2d) 124, 57 A.R. 268, 85 CLLC ¶ 14,027, rendu par suite d'un renvoi en application du par. 27(1) de la *Judicature Act* de l'Alberta. Pourvoi rejeté, le juge en chef Dickson et le juge Wilson sont dissidents.

Timothy J. Christian, pour l'appellant l'Alberta Union of Provincial Employees.

Sheila J. Greckol et *June M. Ross*, pour l'appellant le Syndicat canadien de la fonction publique.

Barrie C. Chivers, pour l'appelante l'Alberta International Fire Fighters Association.

Roderick A. McLennan, c.r., *Nolan Steed* et *Brian R. Burrows*, pour l'intimé.

V. E. Toews et *V. J. Matthews Lemieux*, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

E. A. Bowie, c.r., pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Blenus Wright, c.r., et *John Cavarzan, c.r.*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Réal A. Forest and Gilles Grenier, for the interveners the Attorney General of Quebec.

Alison Scott and R. Endres, for the interveners the Attorney General of Nova Scotia.

E. Robert A. Edwards, Q.C., for the interveners the Attorney General of British Columbia.

Ralph C. Thompson, for the interveners the Attorney General of Prince Edward Island.

M. C. Crane and B. G. Welsh, for the interveners the Attorney General for Saskatchewan.

Deborah E. Fry, for the interveners the Attorney General of Newfoundland.

The reasons of Dickson C.J. and Wilson J. were delivered by

THE CHIEF JUSTICE (dissenting)—This appeal concerns the interpretation of “freedom of association” as guaranteed in s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in the labour relations context. The central issues raised are (1) whether legislation enacted by the province of Alberta prohibiting strikes infringes s. 2(d) of the *Charter*; and (2) if so, whether and under what circumstances legislative limits on the freedom of association are reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society for the purposes of s. 1 of the *Charter*.

I

The Reference—Constitutional Questions

The Lieutenant Governor in Council of the province of Alberta referred certain questions to the Court of Appeal of Alberta for an advisory opinion pursuant to s. 27(1) of the *Judicature Act*, R.S.A. 1980, c. J-1:

1. Are the provisions of the *Public Service Employee Relations Act* that provide compulsory arbitration as a mechanism for resolution of disputes and prohibit the use of lockouts and strikes, in particular, sections 49, 50, 93 and 94 thereof, inconsistent with the *Con-*

Réal A. Forest et Gilles Grenier, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Alison Scott et R. Endres, pour l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

E. Robert A. Edwards, c.r., pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Ralph C. Thompson, pour l'intervenant le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard.

M. C. Crane et B. G. Welsh, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Deborah E. Fry, pour l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve.

Version française des motifs du juge en chef Dickson et du juge Wilson rendus par

LE JUGE EN CHEF (dissident)—Le pourvoi porte sur l'interprétation de la «liberté d'association» que garantit l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans le contexte des relations de travail. Les principales questions soulevées sont les suivantes: 1) Les lois adoptées par la province de l'Alberta qui interdisent les grèves contreviennent-elles à l'al. 2d) de la *Charte*? et 2) Dans l'affirmative, y a-t-il des circonstances dans lesquelles des limites apportées par ces lois à la liberté d'association sont raisonnables et justifiées d'une manière qui puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, aux fins de l'article premier de la *Charte*, et quelles sont-elles?

I

Le renvoi—Les questions constitutionnelles

Le lieutenant-gouverneur en conseil de la province de l'Alberta a soumis certaines questions à la Cour d'appel de l'Alberta afin d'obtenir son opinion à titre consultatif, conformément au par. 27(1) de la *Judicature Act*, R.S.A. 1980, chap. J-1:

1. Les dispositions de la *Public Service Employee Relations Act* qui prévoient l'arbitrage obligatoire pour résoudre les différends et interdisent le recours aux lock-out et aux grèves, en particulier les articles 49, 50, 93 et 94, sont-elles incompatibles avec la *Loi*

- stitution Act, 1982*, and if so, in what particular or particulars, and to what extent?
2. Are the provisions of the *Labour Relations Act* that provide compulsory arbitration as a mechanism for resolution of disputes and prohibit the use of lockouts and strikes, in particular, sections 117.1, 117.2 and 117.3 thereof, inconsistent with the *Constitution Act, 1982*, and if so, in what particular or particulars, and to what extent? *a*
3. Are the provisions of the *Police Officers Collective Bargaining Act* that provide for compulsory arbitration as a mechanism for the resolution of disputes and prohibit the use of lockouts and strikes, in particular, sections 3, 9, and 10 thereof, inconsistent with the *Constitution Act, 1982*, and if so, in what particular or particulars, and to what extent? *b*
4. Are the provisions of the *Public Service Employee Relations Act* that relate to the conduct of arbitration, in particular sections 48 and 55 thereof, inconsistent with the *Constitution Act, 1982*, and if so, in what particular or particulars, and to what extent? *c*
5. Are the provisions of the *Labour Relations Act* that relate to the conduct of arbitration, in particular section 117.8 thereof, inconsistent with the *Constitution Act, 1982*, and if so, in what particular or particulars, and to what extent? *d*
6. Are the provisions of the *Police Officers Collective Bargaining Act* that relate to the conduct of arbitration, in particular sections 2(2) and 15 thereof, inconsistent with the *Constitution Act, 1982*, and if so, in what particular or particulars, and to what extent? *e*
7. Does the *Constitution Act, 1982*, limit the right of the Crown to exclude any one or more of the following classes of its employees from units for collective bargaining: *f*
- a) an employee who exercises managerial functions;
 - b) an employee who is employed in a confidential capacity in matters relating to labour relations;
 - c) an employee who is employed in a capacity that is essential to the effective functioning of the Legislature, the Executive or the Judiciary; *g*
 - d) an employee whose interests as a member of a unit for collective bargaining could conflict with his duties as an employee? *h*
- constitutionnelle de 1982* et, dans l'affirmative, sous quels aspects et dans quelle mesure?
2. Les dispositions de la *Labour Relations Act* qui prévoient l'arbitrage obligatoire pour résoudre les différends et interdisent le recours aux lock-out et aux grèves, en particulier les articles 117.1, 117.2 et 117.3, sont-elles incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982* et, dans l'affirmative, sous quels aspects et dans quelle mesure? *a*
3. Les dispositions de la *Police Officers Collective Bargaining Act* qui prévoient l'arbitrage obligatoire pour résoudre les différends et interdisent le recours aux lock-out et aux grèves, en particulier les articles 3, 9 et 10, sont-elles incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982* et, dans l'affirmative, sous quels aspects et dans quelle mesure? *b*
4. Les dispositions de la *Public Service Employee Relations Act* qui se rapportent à l'arbitrage, en particulier les articles 48 et 55, sont-elles incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982* et, dans l'affirmative, sous quels aspects et dans quelle mesure? *c*
5. Les dispositions de la *Labour Relations Act* qui se rapportent à l'arbitrage, en particulier l'article 117.8 sont-elles incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982* et, dans l'affirmative, sous quels aspects et dans quelle mesure? *d*
6. Les dispositions de la *Police Officers Collective Bargaining Act* qui se rapportent à l'arbitrage, en particulier le paragraphe 2(2) et l'article 15, sont-elles incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982* et, dans l'affirmative, sous quels aspects et dans quelle mesure? *e*
7. La *Loi constitutionnelle de 1982* limite-t-elle le droit de Sa Majesté d'exclure des unités de négociation collective une seule ou plusieurs des catégories suivantes de ses employés: *f*
- a) un employé qui exerce des fonctions de gestion;
 - b) un employé qui est préposé à des fonctions confidentielles en matière de relations de travail;
 - c) un employé dont les fonctions sont essentielles au bon fonctionnement de la Législature, de l'Exécutif ou du Judiciaire; *g*
 - d) un employé dont les droits en tant que membre d'une unité de négociation collective entreraient en conflit avec ses obligations d'employé? *h*

A majority of the Court of Appeal of Alberta answered questions 1 to 3 in the negative and did not answer the remaining questions: (1984), 16 D.L.R. (4th) 359, [1985] 2 W.W.R. 289, 35 Alta. L.R. (2d) 124, 57 A.R. 268, 85 CLLC ¶ 14,027. *j*

La Cour d'appel de l'Alberta, à la majorité, a répondu aux questions 1 à 3 par la négative et n'a pas répondu aux autres questions: (1984), 16 D.L.R. (4th) 359, [1985] 2 W.W.R. 289, 35 Alta. L.R. (2d) 124, 57 A.R. 268, 85 CLLC ¶ 14,027.

The Alberta Union of Provincial Employees, the Canadian Union of Public Employees and the Alberta International Fire Fighters Association appealed to this Court. The Attorney General of Manitoba intervened in support of the appellants. The Attorney General of Canada and Attorneys General of each of the other provinces except New Brunswick intervened in support of the Attorney General for Alberta.

II

Relevant Statutory and Constitutional Provisions

The provisions in question in the *Public Service Employee Relations Act*, R.S.A. 1980, c. P-33, as amended by S.A. 1983, c. 34 and c. 96 (hereinafter *Public Service Act*), apply to public service employees in Alberta; in the *Labour Relations Act*, R.S.A. 1980 (Supp.), c. L-1.1, as amended by S.A. 1983, c. 34, to firefighters and hospital employees; and in the *Police Officers Collective Bargaining Act*, S.A. 1983, c. P-12.05 (hereinafter *Police Officers Act*), to police officers.

Constitutional questions 1, 2 and 3 of this Reference concern the constitutionality of prohibiting the use of strikes and replacing them with compulsory arbitration.

The scheme of each statute is similar. Though the definition of "strike" varies slightly between the Acts, it is common to all that a strike is a cessation of work, a refusal to work or a refusal to continue to work by two or more persons acting in combination or in concert or in accordance with a common understanding (see: *Public Service Act*, s. 1(q); *Labour Relations Act*, s. 1(1)(u); *Police Officers Act*, s. 1(m)). Each of the Acts prohibits strikes and makes it an offence to strike or promote a strike (see *Public Service Act*, ss. 93 and 95; *Labour Relations Act*, ss. 117.1(2), 117.1(4) and 155; *Police Officers Act*, ss. 3(1) and 46).

Each of the statutes includes an arbitration scheme for resolving disputes which arise in the collective bargaining process. If a dispute cannot

L'Alberta Union of Provincial Employees, le Syndicat canadien de la fonction publique et l'Alberta International Fire Fighters Association ont formé un pourvoi devant cette Cour. Le procureur général du Manitoba est intervenu en faveur des appelants. Le procureur général du Canada et les procureurs généraux de chacune des autres provinces, à l'exception du Nouveau-Brunswick, sont intervenus en faveur du procureur général de l'Alberta.

II

Les dispositions législatives et constitutionnelles pertinentes

Les dispositions contestées de la *Public Service Employee Relations Act*, R.S.A. 1980, chap. P-33, telle que modifiée par S.A. 1983, chap. 34 et 96 (ci-après la *Public Service Act*), s'appliquent aux employés de la fonction publique albertaine; celles de la *Labour Relations Act*, R.S.A. 1980 (Supp.), chap. L-1.1, telle que modifiée par S.A. 1983, chap. 34, s'appliquent aux pompiers et aux employés d'hôpitaux, et celles de la *Police Officers Collective Bargaining Act*, S.A. 1983, chap. P-12.05 (ci-après la *Police Officers Act*), s'appliquent aux agents de police.

Les questions constitutionnelles 1, 2 et 3 du présent renvoi portent sur la constitutionnalité de l'interdiction du recours à la grève et de son remplacement par l'arbitrage obligatoire.

L'économie de chaque loi est semblable. Bien que la définition du terme «grève» varie légèrement d'une loi à l'autre, toutes ces définitions portent qu'une grève est un arrêt de travail, un refus de travailler ou de continuer à travailler par deux ou plusieurs personnes qui agissent d'un commun accord ou de concert (voir: *Public Service Act*, al. 1q); *Labour Relations Act*, al. 1(1)u); *Police Officers Act*, al. 1m)). Chacune de ces lois interdit les grèves et fait de la grève ou de l'invitation à la grève une infraction (voir *Public Service Act*, art. 93 et 95; *Labour Relations Act*, par. 117.1(2), 117.1(4) et art. 155; *Police Officers Act*, par. 3(1) et art. 46).

Chacune de ces lois comporte un régime d'arbitrage pour résoudre les différends qui surviennent au cours du processus de négociation collective. Si

be resolved, either the employer or the bargaining agent or both may request that an arbitration board be established (*Public Service Act*, s. 49; *Labour Relations Act*, s. 117.2; *Police Officers Act*, s. 9).

In the *Public Service Act*, upon request for the establishment of an arbitration board, the Public Service Employee Relations Board may direct the parties to continue collective bargaining, appoint a mediator, or establish an arbitration board depending on its view of the circumstances (s. 50). Under the *Labour Relations Act*, s. 117.3, and the *Police Officers Act*, s. 10, the Minister, on receipt of a request for the establishment of an arbitration board, may (1) direct the parties to continue collective bargaining and may prescribe the procedure or conditions under which collective bargaining is to take place if he or she considers it appropriate, or (2) if satisfied that the dispute is appropriate to refer to an arbitration board, establish an arbitration board.

The provisions at issue in questions 4, 5, and 6 of this Reference relate primarily to the arbitrability of certain items and the factors appropriate for consideration by an arbitration board.

In the *Public Service Act*, ss. 48 and 55 provide:

48(1) An arbitration board may only consider, and an arbitral award may only deal with, those matters that may be included in a collective agreement.

(2) Notwithstanding subsection (1), none of the following matters may be referred to an arbitration board and provisions in respect of the following matters shall not be contained in the arbitral award of an arbitration board:

(a) the organization of work, the assignment of duties and the determination of the number of employees of an employer;

(b) the systems of job evaluation and the allocation of individual jobs and positions within the systems;

(c) selection, appointment, promotion, training or transfer;

un différend ne peut être résolu, l'employeur ou l'agent négociateur, ou encore les deux à la fois, peuvent demander la constitution d'un tribunal d'arbitrage (*Public Service Act*, art. 49; *Labour Relations Act*, art. 117.2; *Police Officers Act*, art. 9).

Selon la *Public Service Act*, lorsqu'elle reçoit une demande de constitution d'un tribunal d'arbitrage, le Public Service Employee Relations Board peut ordonner aux parties de poursuivre la négociation collective, nommer un médiateur ou constituer un tribunal d'arbitrage selon son appréciation des circonstances (art. 50). En vertu de l'art. 117.3 de la *Labour Relations Act* et de l'art. 10 de la *Police Officers Act*, le Ministre peut, à la réception d'une requête en constitution d'un tribunal d'arbitrage, (1) ordonner aux parties de poursuivre la négociation collective et, s'il le juge approprié, prescrire la procédure ou les conditions dans lesquelles elle doit se dérouler, ou (2) constituer un tribunal d'arbitrage s'il est convaincu qu'il est approprié de soumettre le différend à un tel tribunal.

Les dispositions en cause dans les questions 4, 5 et 6 du présent renvoi portent avant tout sur la possibilité de soumettre certaines matières à l'arbitrage et sur les facteurs dont un tribunal d'arbitrage peut tenir compte.

Les articles 48 et 55 de la *Public Service Act* portent:

[TRADUCTION] 48(1) Le tribunal d'arbitrage ne peut être saisi que des sujets qui peuvent être inclus dans une convention collective et sa sentence arbitrale ne peut porter que sur ceux-ci.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), aucun des sujets suivants ne peut être soumis au tribunal d'arbitrage ni faire l'objet d'une sentence arbitrale:

a) l'organisation du travail, l'attribution de tâches et la détermination du nombre d'employés;

b) les systèmes d'évaluation des emplois et la répartition des tâches et des postes individuels dans les systèmes;

c) la sélection, les nominations, les promotions, la formation ou les mutations;

(d) pensions.

55 To ensure that wages and benefits are fair and reasonable to the employees and employer and are in the best interest of the public, the arbitration board

(a) shall consider, for the period with respect to which the award will apply, the following:

(i) wages and benefits in private and public and unionized and non-unionized employment;

(ii) the continuity and stability of private and public employment, including

(A) employment levels and incidence of layoffs,

(B) incidence of employment at less than normal working hours, and

(C) opportunity for employment;

(iii) any fiscal policies that may be declared from time to time in writing by the Provincial Treasurer for the purposes of this Act;

and

(b) may consider, for the period with respect to which the award will apply, the following:

(i) the terms and conditions of employment in similar occupations outside the employer's employment taking into account any geographic, industrial or other variations that the board considers relevant;

(ii) the need to maintain appropriate relationships in terms and conditions of employment between different classification levels within an occupation and between occupations in the employer's employment;

(iii) the need to establish terms and conditions of employment that are fair and reasonable in relation to the qualifications required, the work performed, the responsibility assumed and the nature of the services rendered;

(iv) any other factor that it considers relevant to the matter in dispute.

Section 117.8 of the *Labour Relations Act* is identical to s. 55 of the *Public Service Act* except in so far as it refers to a "compulsory arbitration board" rather than an "arbitration board".

Section 15 of the *Police Officers Act* is also identical to s. 55 of the *Public Service Act* except in so far as it refers to an "interest arbitration board" rather than an "arbitration board".

d) les pensions.

55 Pour s'assurer que les salaires et les avantages accordés sont justes et raisonnables autant pour les employés que pour l'employeur et qu'ils sont conformes à l'intérêt public, le tribunal d'arbitrage

a) doit tenir compte des éléments suivants, pour la période visée par sa sentence:

(i) les salaires et avantages accordés aux travailleurs syndiqués ou non syndiqués des secteurs privés et publics;

(ii) la permanence et la stabilité des emplois des secteurs privés et publics, dont

A) les niveaux d'emploi et l'incidence des mises à pied,

B) l'incidence de l'emploi pour un temps moindre que les heures normales de travail, et

C) les possibilités d'emploi;

(iii) toute politique fiscale qui peut, à l'occasion, être énoncée par écrit par le trésorier provincial aux fins de la présente loi;

et

b) peut tenir compte des éléments suivants, pour la période visée par sa sentence:

(i) les conditions d'emploi dans des postes analogues offerts par d'autres employeurs, notamment toute variation d'ordre géographique, industriel ou autre que le tribunal d'arbitrage estime pertinente;

(ii) la nécessité de maintenir des rapports convenables, quant aux conditions d'emploi, entre les différents niveaux de classification au sein d'une même occupation et entre les différentes occupations pour lesquelles l'employeur fournit de l'emploi;

(iii) la nécessité d'établir des conditions d'emploi justes et raisonnables compte tenu des compétences requises, du travail accompli, de la responsabilité assumée et de la nature des services rendus;

(iv) tout autre facteur qu'il juge pertinent.

L'article 117.8 de la *Labour Relations Act* est identique à l'art. 55 de la *Public Service Act*, sauf qu'il parle d'un [TRADUCTION] «tribunal d'arbitrage obligatoire» plutôt que d'un «tribunal d'arbitrage».

L'article 15 de la *Police Officers Act* est aussi identique à l'art. 55 de la *Public Service Act*, sauf qu'il parle d'un [TRADUCTION] «tribunal d'arbitrage de divergences d'intérêts» plutôt que d'un «tribunal d'arbitrage».

Question 6 of this Reference refers to s. 2(2) of the *Police Officers Act*. This section is unique. A similar provision does not appear in any of the other Acts. Section 2 reads:

2(1) All police officers, except the chief constable and deputy chief constables, have the right

(a) to be members of a police association and to participate in its lawful activities, and

(b) to bargain collectively with the municipality to which they are appointed through a bargaining agent,

except that no police officer shall remain or become a member of a trade union or of an organization that is affiliated, directly or indirectly, with a trade union.

(2) Notwithstanding subsection (1), if an application by a local authority within the meaning of the *Special Forces Pension Act* to bring its police officers under that Act has been granted, there shall be no right to bargain collectively for pension benefits.

Question 7 does not specifically refer to the legislation under review. It is concerned, in a general way, with categories of exclusion from units for collective bargaining, and if it is to be answered, it must be answered in the abstract.

The following provisions of the *Charter* are relevant to this appeal.

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(a) freedom of conscience and religion;

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

(c) freedom of peaceful assembly; and

(d) freedom of association. [Emphasis added.]

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

III

Judgment of the Alberta Court of Appeal

The majority of the Court of Appeal of Alberta (Kerans J.A., McGillivray C.J.A., D. C. McDonald J. (*ad hoc*), and Stevenson J.A. concurring) answered questions 1 to 3 of the Reference in the negative, held that no answer was necessary for

La question 6 du présent renvoi porte sur le par. 2(2) de la *Police Officers Act*. Cet article est unique. Aucune disposition similaire ne figure dans les autres lois. Voici le texte de l'art. 2:

[TRADUCTION] 2(1) Tous les agents de police, sauf l'agent-chef et les agents-chefs adjoints, ont le droit:

a) d'être membres d'une association policière et de participer à ses activités licites,

b) de négocier collectivement avec la municipalité à laquelle ils sont affectés par l'intermédiaire d'un agent négociateur,

mais aucun agent de police ne peut rester ou devenir membre d'un syndicat ou d'une organisation qui est affiliée, directement ou indirectement, à un syndicat.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), la demande par les autorités locales, au sens de la *Special Forces Pension Act*, d'assujettir ses agents de police à cette loi, lorsqu'elle est accordée, supprime tout droit de négocier collectivement relativement à des prestations de pension.

La question 7 ne mentionne pas expressément les lois en cause. Elle porte, d'une manière générale, sur des catégories d'exclusion des unités de négociation collective et si on doit y répondre, on ne peut le faire que dans l'abstrait.

Les dispositions suivantes de la *Charte* sont pertinentes en l'espèce:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

a) liberté de conscience et de religion;

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

c) liberté de réunion pacifique;

d) liberté d'association. [C'est moi qui souligne.]

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

III

L'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta

Les juges formant la majorité de la Cour d'appel de l'Alberta (le juge Kerans, aux motifs duquel ont souscrit le juge en chef McGillivray, le juge D. C. McDonald (*ad hoc*) et le juge Stevenson) ont répondu par la négative aux questions 1 à 3 du

questions 4 to 6, and that question 7 could not be answered. Belzil J.A., dissenting in part, answered the first six questions in the negative, and question 7 in the affirmative.

Kerans J.A. characterized the ultimate question posed in the Reference as whether the imposition of compulsory arbitration in place of strikes and lockouts has interfered with the freedom of association of the workers involved. He held it did not. According to the majority, the provisions of the *Charter* must be interpreted in a broad and liberal manner, consistent with the prescriptions of *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, and in defining a *Charter* right the court need not concern itself with the difficulties that may arise if the right is absolute. Such concerns are more properly dealt with under s. 33 or s. 1 of the *Charter*. Interpretation should not, however, be extreme or extravagant.

Applying these principles to the present Reference, the majority concluded that statutory restrictions on strike activity were not an infringement of s. 2(d) of the *Charter*. Kerans J.A. wrote that a measure of restraint should be exercised in *Charter* interpretation; courts should not interpret freedom of association as providing *Charter* protection to "all actions by all groups to carry out all group purposes". Moreover, the majority was not persuaded that the prohibition of strikes did in fact limit the freedom of association of public sector employees.

Kerans J.A. went on to consider the argument that the "right to organize should be extended . . . to include the right to strike in order to give vitality to the right of workers to organize for their mutual benefit". For the purposes of the appeal, Kerans J.A. left open the validity of this proposition, but held that even if it were the appropriate legal standard, the imposition of compulsory arbitration had not been proved in fact to have been detrimental to the vitality of the unions in question. Thus, according to Kerans J.A., the legisla-

renvoi, ont jugé qu'il n'était pas nécessaire de répondre aux questions 4 à 6 et que la question 7 ne pouvait recevoir de réponse. Le juge Belzil, dissident en partie, a répondu par la négative aux six premières questions et par l'affirmative à la question 7.

Selon le juge Kerans, la question ultime qui se pose dans le présent renvoi est de savoir si l'imposition de l'arbitrage obligatoire pour remplacer la grève et le lock-out porte atteinte à la liberté d'association des travailleurs en question. Il conclut que non. D'après les juges formant la majorité, les dispositions de la *Charte* doivent recevoir une interprétation large et libérale qui soit conforme aux prescriptions de l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, et en définissant un droit garanti par la *Charte*, la cour n'a pas à se préoccuper des difficultés qui peuvent surgir si le droit est absolu. Ces préoccupations relèvent plutôt de l'art. 33 ou de l'article premier de la *Charte*. L'interprétation donnée ne doit pas toutefois être trop rigoureuse ou extravagante.

Appliquant ces principes au présent renvoi, la cour à la majorité conclut que les restrictions légales apportées à la grève ne constituent pas une atteinte à l'al. 2d) de la *Charte*. Selon le juge Kerans, il faut faire preuve de mesure dans l'interprétation de la *Charte*; les tribunaux ne doivent pas interpréter la liberté d'association comme une protection offerte par la *Charte* à [TRADUCTION] «toute action entreprise par un groupe en vue de réaliser un objectif collectif». De plus, les juges formant la majorité ne sont pas convaincus que l'interdiction de faire grève limite effectivement la liberté d'association des employés du secteur public.

Le juge Kerans examine ensuite l'argument selon lequel [TRADUCTION] «le droit d'association doit être élargi [. . .] de manière à inclure le droit de faire grève afin de vivifier le droit des travailleurs de s'associer à leur avantage mutuel». Pour les fins de l'appel, le juge Kerans ne s'est pas prononcé sur la validité de cette proposition, mais il a conclu que, même s'il s'agissait d'une norme légale appropriée, il n'avait pas été prouvé que l'imposition de l'arbitrage obligatoire a effectivement été préjudiciable à la vitalité des syndicats en

tive schemes did not interfere with meaningful and effective collective bargaining.

The majority declined to answer questions 4 to 6 since the negative answer provided for questions 1 to 3 made it unnecessary to consider the adequacy of the particular statutory arbitration schemes as a replacement for strike action. The majority held that question 7 could not be answered in the abstract because any answer would be dependent on the facts of each particular case.

Belzil J.A., in separate reasons, answered the first three questions in a similar way to the majority but came to his answers by a different route. According to him, freedom of association in the *Charter* means that "two or more persons may in concert with each other do what they please *provided they do not harm others* or transgress such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society". He characterized strike activity as "the ultimate weapon of coercion of labour" in the collective bargaining process and found it "unthinkable that a charter for the equal protection of the rights and freedoms of all citizens should guarantee to one citizen an inviolable right to harm another, or enlarge the freedom of one citizen to the detriment of the freedom of the other". Accordingly, he found the right to strike to be outside the ambit of the *Charter* and answered questions 1 through 3 in the negative.

According to Belzil J.A., questions 4 to 6 were also to be answered in the negative since in his view, the *Charter* did not impose any restriction on the Legislature in specifying what an arbitrator shall or may consider in compulsory arbitration. Belzil J.A. answered question 7 in the affirmative. According to him: "Since collective bargaining by itself, and without resort to strike action, does not cause harm to anyone, any limit on the right of any of the persons in any of the classes mentioned in ss. (a), (b), (c), and (d) of Q. 7, to associate with others in units for collective bargaining is on

question. Ainsi, d'après le juge Kerans, ces régimes législatifs ne font pas obstacle à des négociations collectives valables et efficaces.

a Les juges formant la majorité ont refusé de répondre aux questions 4 à 6 étant donné que la réponse négative donnée aux questions 1 à 3 rendait inutile l'examen du bien-fondé de ces régimes particuliers d'arbitrage imposés par les lois pour remplacer la grève. Ils ont jugé que l'on ne pouvait pas répondre dans l'abstrait à la question 7 pour le motif que toute réponse serait fonction des faits de chaque espèce.

c Le juge Belzil, dans une opinion distincte, donne aux trois premières questions une réponse semblable à celle des juges formant la majorité, mais ses réponses procèdent d'un raisonnement différent. Selon lui, la liberté d'association garantie par la d *Charte* signifie que [TRADUCTION] «deux ou plusieurs personnes peuvent, de concert, faire ce qui leur plaît *pourvu qu'elles ne causent aucun préjudice à autrui* ni ne transgressent des limites raisonnables imposées par une règle de droit et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». Il qualifie la grève [TRADUCTION] «d'arme ultime de coercion dont disposent les travailleurs» dans le processus de e négociation collective et juge [TRADUCTION] «inconcevable qu'une charte destinée à protéger également les droits et libertés de tous les citoyens puisse garantir à un citoyen un droit inviolable de causer un préjudice à autrui, ou accroître la liberté g d'un citoyen au détriment de celle d'autrui». En conséquence, il conclut que le droit de faire grève ne relève pas de la *Charte* et il répond aux questions 1 à 3 par la négative.

h D'après le juge Belzil, les questions 4 à 6 doivent aussi recevoir une réponse négative puisqu'à son avis la *Charte* n'impose aucune restriction au législateur quand il précise ce dont un arbitre doit ou peut tenir compte lors d'un arbitrage obligatoire. i Le juge Belzil donne une réponse affirmative à la question 7. Selon lui, [TRADUCTION] «Puisque la négociation collective en elle-même et en l'absence de recours à la grève n'est préjudiciable à personne, toute limitation du droit, que possède tout individu de chacune des catégories mentionnées j aux al. a), b), c) et d) de la question 7, de

its face an infringement of the freedom of association guaranteed to each of them by the *Charter*, unless the limit is justified under s. 1". Thus, in Belzil J.A.'s view, collective bargaining is within the domain of the *Charter* though strike activity is not.

IV

Freedom of Association and s. 2(d) of the *Charter*

Freedom of association is the freedom to combine together for the pursuit of common purposes or the advancement of common causes. It is one of the fundamental freedoms guaranteed by the *Charter*, a *sine qua non* of any free and democratic society, protecting individuals from the vulnerability of isolation and ensuring the potential of effective participation in society. In every area of human endeavour and throughout history individuals have formed associations for the pursuit of common interests and aspirations. Through association individuals are able to ensure that they have a voice in shaping the circumstances integral to their needs, rights and freedoms.

Freedom of association is the cornerstone of modern labour relations. Historically, workers have combined to overcome the inherent inequalities of bargaining power in the employment relationship and to protect themselves from unfair, unsafe, or exploitative working conditions. As the United States Supreme Court stated in *N.L.R.B. v. Jones & Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1 (1937), at p. 33:

Long ago we stated the reason for labor organizations. We said that they were organized out of the necessities of the situation; that a single employee was helpless in dealing with an employer; that he was dependent ordinarily on his daily wage for the maintenance of himself and family; that if the employer refused to pay him the wages that he thought fair, he was nevertheless unable to leave the employ and resist arbitrary and unfair treatment; ...

s'associer avec d'autres pour former des unités de négociation collective constitue, à première vue, une atteinte à la liberté d'association que garantit à chacun d'eux la *Charte*, à moins que cette limite ne soit justifiée en vertu de l'article premier». Ainsi, selon le juge Belzil, la négociation collective est du domaine de la *Charte* quoique la grève ne le soit pas.

b

IV

La liberté d'association et l'al. 2d) de la *Charte*

La liberté d'association, c'est la liberté de s'unir dans la poursuite d'un objectif commun ou pour promouvoir une cause commune. C'est l'une des libertés fondamentales garanties par la *Charte*, une condition essentielle de toute société libre et démocratique, qui protège les individus de la vulnérabilité résultant de l'isolement et qui assure la possibilité d'avoir une participation efficace dans la société. Dans toutes les sphères de l'activité humaine et tout au long de l'histoire, des individus ont formé des associations vouées à la poursuite d'intérêts et d'aspirations communs. En s'associant, les individus parviennent à faire entendre leur voix pour façonner ce qui permet de répondre à leurs besoins, à leurs droits et à leurs libertés.

La liberté d'association constitue la pierre angulaire des relations de travail modernes. Historiquement, les travailleurs se sont unis pour aplanir les inégalités de puissance de négociation inhérentes aux relations employeur-employé et se prémunir contre des conditions de travail injustes, dangereuses ou favorisant l'exploitation. Comme l'a dit la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *N.L.R.B. v. Jones & Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1 (1937), à la p. 33:

[TRADUCTION] Il y a longtemps nous avons exposé la raison d'être des organisations ouvrières. Nous avons dit qu'elles se sont formées pour répondre à l'urgence de la situation; qu'un simple employé était démuné quand il traitait avec un employeur et qu'il était habituellement tributaire de son salaire quotidien pour ce qui est de son entretien et de celui de sa famille; que si l'employeur refusait de lui payer le salaire qu'il estimait juste, il était néanmoins incapable de quitter son emploi et de résister à un traitement arbitraire et injuste; ...

The "necessities of the situation" go beyond, of course, the fairness of wages and remunerative concerns, and extend to matters such as health and safety in the work place, hours of work, sexual equality, and other aspects of work fundamental to the dignity and personal liberty of employees.

The question in the present case is to what extent freedom of association, as guaranteed by s. 2(d) of the *Charter*, protects the freedom of workers to act in concert, and to bargain and withdraw their services collectively.

1. *The Authorities*

Four important jurisprudential sources warrant review. First, an extensive jurisprudence has developed in Canada on the scope of constitutional protection of freedom of association. Second, the Judicial Committee of the Privy Council has addressed the issue. Third, there are a number of United States cases on freedom of association, some of which have been decided in respect to labour relations. And, fourth, freedom of association in the labour relations context has received considerable attention under international law. It is instructive to examine the Privy Council case on freedom of association before reviewing the Canadian jurisprudence because the former has been a point of departure for many of the decisions in Canadian courts under s. 2(d) of the *Charter*, and is relied upon heavily by the respondent.

In assessing the relevant authorities, it is important to keep three considerations in mind. First, are trade unions accorded any constitutional protection at all?

Second, what approach is taken to the nature of freedom of association? More specifically, has the relevant tribunal adopted what I shall refer to as a 'constitutive' definition of freedom of association whereby freedom of association entails simply the freedom to combine together but does not extend to the freedom to engage in the activities for which the association was formed? Alternatively, has a wider definition been adopted to the effect that freedom of association embodies both the freedom

Il va sans dire que l'«urgence de la situation» signifie plus que des salaires justes et des préoccupations d'ordre pécuniaire et qu'elle vise également des sujets comme la santé et la sécurité au travail, les heures de travail, l'égalité des sexes et d'autres aspects des tâches qui sont fondamentaux pour la dignité et la liberté personnelle des employés.

La question en l'espèce est de savoir dans quelle mesure la liberté d'association, que garantit l'al. 2d) de la *Charte*, protège la liberté des travailleurs d'agir de concert et de négocier et cesser collectivement de fournir leurs services.

c 1. *La jurisprudence*

Quatre sources jurisprudentielles importantes méritent d'être examinées. Premièrement, une jurisprudence abondante s'est développée au Canada sur l'étendue de la protection constitutionnelle accordée à la liberté d'association. Deuxièmement, le Comité judiciaire du Conseil privé a abordé la question. Troisièmement, il existe de nombreux précédents américains portant sur la liberté d'association, dont certains ont été tranchés dans le contexte des relations de travail. Et, quatrièmement, la liberté d'association dans le cadre des relations de travail a reçu une attention considérable en droit international. Il est intéressant d'examiner la jurisprudence du Conseil privé sur la liberté d'association avant d'étudier la jurisprudence canadienne étant donné qu'elle a servi de point de départ pour bien des décisions de tribunaux canadiens relatives à l'al. 2d) de la *Charte* et qu'elle est largement invoquée par l'intimé.

Dans l'évaluation de la jurisprudence pertinente, il est important de garder trois points à l'esprit. Premièrement, les syndicats jouissent-ils d'une protection constitutionnelle?

Deuxièmement, comment aborde-t-on la nature de la liberté d'association? Plus précisément, le tribunal en question a-t-il adopté ce que j'appellerais une définition «constitutive» de la liberté d'association, selon laquelle elle ne comporte que la liberté de s'unir, mais non la liberté de s'adonner aux activités pour lesquelles l'association a été formée? Ou encore, a-t-on adopté une définition plus large portant que la liberté d'association comprend à la fois la liberté de s'unir et celle d'agir

to join together and the freedom to pursue collective activities? In this appeal, the respondent adopts the former view while the appellants adopt the latter.

Third, if the wider definition is adopted, what is the scope of activities protected? Not all activities in pursuit of a collective purpose are constitutionally shielded simply by virtue of the fact that they are done in association. The constitutional principle in forming the appropriate scope of freedom of association, therefore, must be examined to uncover the limitations imposed in different jurisdictions on associational freedom.

(i) The Judicial Committee of the Privy Council

The leading case from the Privy Council is *Collymore v. Attorney-General*, [1970] A.C. 538. The issue in *Collymore* was whether the *Industrial Stabilisation Act 1965* of Trinidad and Tobago offended freedom of association as guaranteed by the Constitution of Trinidad and Tobago. Section 1 of the Constitution provides:

It is hereby recognised and declared that in Trinidad and Tobago there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely, ... (j) freedom of association and assembly; ...

Section 2, in so far as it is relevant, states:

Subject to the provisions of sections 3, 4 and 5 of this Constitution, no law shall abrogate, abridge or infringe or authorise the abrogation, abridgement or infringement of any of the rights and freedoms hereinbefore recognised and declared ...

Under s. 4, Parliament may pass special laws during a public emergency, and under s. 5 Parliament may enact laws which conflict with ss. 1 and 2, subject to certain specified safeguards.

Section 34 of the *Industrial Stabilisation Act 1965* prohibited workers from participating in a strike in connection with any trade dispute unless, the dispute having been reported to the Minister of

collectivement? En l'espèce, l'intimé fait sienne la première conception, alors que les appelants adoptent la seconde.

^a Troisièmement, à supposer que l'on adopte la définition plus large, quelle est l'étendue des activités protégées? Les activités qui visent la réalisation d'un objectif commun ne sont pas toutes constitutionnellement protégées du simple fait qu'on s'associe pour s'y adonner. Il faut donc examiner le principe constitutionnel applicable pour déterminer l'étendue que doit avoir la liberté d'association afin de découvrir les limites imposées dans différents ressorts à cette liberté d'association.

(i) Le Comité judiciaire du Conseil privé

^a L'arrêt de principe qui nous vient du Conseil privé est *Collymore v. Attorney-General*, [1970] A.C. 538. Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si l'*Industrial Stabilisation Act 1965* de Trinité et Tobago portait atteinte à la liberté d'association garantie par la Constitution de ce pays. L'article 1 de cette Constitution dispose:

[TRADUCTION] Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu à Trinité et Tobago quels que soient sa race, son origine, sa couleur, sa religion ou son sexe: ... j) la liberté de réunion et d'association; ...

^g L'article 2, dans la mesure où il est pertinent, dispose:

[TRADUCTION] Sous réserve des dispositions des articles 3, 4 et 5 de la Constitution, aucune loi ne doit avoir pour effet de supprimer, de restreindre ou d'enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni d'en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression ...

ⁱ En vertu de l'art. 4, le Parlement peut adopter des lois d'exception en situation d'urgence, et en vertu de l'art. 5, il peut adopter des lois incompatibles avec les art. 1 et 2, sous réserve de certaines garanties précises.

^j L'article 34 de l'*Industrial Stabilisation Act 1965* interdisait aux travailleurs de participer à une grève au cours d'un conflit de travail à moins que le différend n'ait été porté à l'attention du

Labour, the Minister has not referred it to the Industrial Court set up under the Act. The appellants were employees of Texaco Trinidad, Inc. and members of the Oilfield Workers' Trade Union. They sought a declaration in the High Court of Trinidad that the Act was *ultra vires* the Parliament of Trinidad and Tobago on the ground that it was inconsistent with the constitutional guarantee of freedom of association. Their application was denied.

The appellants appealed to the Court of Appeal and the appeal was dismissed: *Collymore v. Attorney-General* (1967), 12 W.I.R. 5. Upon an extensive review of the history of legal regulation of strikes, Wooding C.J. articulated a limited definition of freedom of association (at p. 15):

In my judgment, then, freedom of association means no more than freedom to enter into consensual arrangements to promote the common-interest objects of the associating group. The objects may be any of many. They may be religious or social, political or philosophical, economic or professional, educational or cultural, sporting or charitable. But the freedom to associate confers neither right nor licence for a course of conduct or for the commission of acts which in the view of Parliament are inimical to the peace, order and good government of the country.

What is or is not inimical to the peace, order and good government of the country is not for the courts to decide.

Similarly, Phillips J.A. found "‘this right’ [to strike], if it may properly be so called, is something that is in its nature very different from the well-known basic rights or liberties of the subject which derive in England from the ‘common law’ ..." (p. 29) and "a logical distinction falls clearly to be drawn between freedom of association strictly so called and freedom to engage in any particular activity of an association" (p. 31). Fraser J.A. held that whether freedom of association included the right to strike depended on whether it was a common law right. He found it was not: "The right to indulge in a concerted stoppage of work which alone can constitute a strike is no more than a statutorily implied exemption from criminal and civil consequences limited in scope to action taken

ministre du Travail et que ce dernier n'en ait pas saisi le tribunal du travail constitué en vertu de la Loi. Les appelants étaient au service de la Texaco Trinidad, Inc. et membres de l'Oilfield Workers' Trade Union. Ils ont demandé à la Haute Cour de Trinité de rendre un jugement déclaratoire portant que la Loi outrepassait la compétence du Parlement de Trinité et Tobago pour le motif qu'elle était incompatible avec la liberté d'association garantie par la Constitution. Leur demande fut rejetée.

L'appel interjeté par les appelants à la Cour d'appel fut rejeté: *Collymore v. Attorney-General* (1967), 12 W.I.R. 5. Après avoir examiné en profondeur l'historique de la réglementation juridique des grèves, le juge en chef Wooding énonce une définition restreinte de la liberté d'association (à la p. 15):

[TRADUCTION] Alors à mon avis, la liberté d'association ne signifie rien de plus que la liberté de conclure des ententes pour promouvoir les objectifs communs du groupe qui s'associe. Ces objectifs peuvent être de tout ordre. Ils peuvent être religieux ou sociaux, politiques ou philosophiques, économiques ou professionnels, éducatifs ou culturels, sportifs ou charitables. Mais la liberté d'association ne confère ni le droit ni l'autorisation d'avoir un comportement ou d'accomplir des actes qui de l'avis du Parlement sont défavorables à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement du pays.

Il n'appartient pas aux tribunaux de déterminer ce qui est ou ce qui n'est pas défavorable à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement du pays.

De même, le juge Phillips a conclu que [TRADUCTION] «ce droit» [de grève], si on peut l'appeler ainsi, est d'une nature fort différente des droits ou libertés fondamentaux bien connus que la «common law» confère au sujet en Angleterre ... » (p. 29) et [TRADUCTION] «une distinction logique doit manifestement être faite entre la liberté d'association à proprement parler et la liberté de s'adonner à toute activité particulière d'une association» (p. 31). Le juge Fraser a conclu que, pour que la liberté d'association comprenne le droit de grève, il fallait que ce soit là un droit découlant de la *common law*. Il a constaté que ce n'était pas le cas: [TRADUCTION] «Le droit de participer à un arrêt de travail concerté qui à lui seul peut constituer une grève n'est rien d'autre qu'une exemption

in furtherance or contemplation of a trade dispute" (p. 48).

On appeal to the Privy Council, Lord Donovan, speaking for the Court, agreed with Wooding C.J. that freedom of association does not embody the freedom to pursue the objects of an association and cited with approval the passage quoted above. Accordingly, the appeal was dismissed.

While the *Collymore* case provides a relevant perspective on the meaning of freedom of association, its applicability to the *Charter* is undermined by the different nature of the constitutional documents. The Constitution of Trinidad and Tobago is more similar in character and function to the *Canadian Bill of Rights* than to the *Charter*, accepting, as it does, a "frozen rights" approach. It recognizes and declares pre-existing rights and freedoms and is not a source of new constitutional protections. It is for this reason that the courts in *Collymore* were so concerned with ascertaining whether or not the freedom to strike existed at common law prior to the introduction of statutory reform. As elaborated below, the *Charter* ushers in a new era in the protection of fundamental freedoms. We need not ground protection for freedom of association in pre-existing freedoms.

(ii) Canadian Case Law

Canadian jurisprudence on the nature and scope of freedom of association is divided. On the one hand, the British Columbia Court of Appeal and the Federal Court of Appeal have endorsed a constitutive definition of freedom of association, concluding that collective bargaining and strike activity are not protected by freedom of association. This approach accords with the *Collymore* case. On the other hand, the Ontario Divisional Court, and the Saskatchewan Court of Appeal have adopted broader definitions, holding that freedom of association includes the freedom to pursue common purposes and to engage in collec-

légal tacite des conséquences criminelles et civiles, limitée dans son étendue aux actes accomplis dans la poursuite ou en vue d'un conflit de travail» (p. 48).

a

À la suite de l'appel interjeté au Conseil privé, lord Donovan, s'exprimant au nom de la cour, a été d'accord avec le juge en chef Wooding pour dire que la liberté d'association ne comporte pas la liberté de poursuivre les objectifs d'une association, et il a cité en l'approuvant le passage précité. En conséquence, le pourvoi a été rejeté.

b

c

d

e

f

g

Bien que l'affaire *Collymore* fasse voir sous un angle pertinent le sens qu'il faut donner à la liberté d'association, son applicabilité à la *Charte* se trouve réduite en raison de la nature différente des textes constitutionnels. La Constitution de Trinité et Tobago ressemble davantage, de par sa nature et sa fonction, à la *Déclaration canadienne des droits* qu'à la *Charte*, en acceptant, comme elle le fait, le point de vue des «droits figés». Elle reconnaît et proclame des droits et libertés préexistants et n'est donc pas une source de nouvelles garanties constitutionnelles. C'est pour cette raison que les tribunaux, dans l'affaire *Collymore*, ont tant cherché à vérifier si la liberté de faire grève existait en *common law* avant l'introduction de la réforme législative. Comme je l'explique plus loin, la *Charte* marque le début d'une ère nouvelle en matière de protection des libertés fondamentales. Nous n'avons pas à fonder la garantie de la liberté d'association sur des libertés préexistantes.

(ii) La jurisprudence canadienne

h

i

j

La jurisprudence canadienne concernant la nature et la portée de la liberté d'association est partagée. D'une part, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et la Cour d'appel fédérale ont fait leur une définition constitutive de la liberté d'association, concluant que la négociation collective et la grève ne sont pas garanties par la liberté d'association. Ce point de vue est conforme à l'arrêt *Collymore*. D'autre part, la Cour divisionnaire de l'Ontario et la Cour d'appel de la Saskatchewan ont adopté des définitions plus larges, concluant que la liberté d'association inclut la liberté de poursuivre des objectifs communs et de

tive activities, and is not merely the freedom to form and join associations.

In the British Columbia case, *Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale & Department Store Union, Local 580* (1984), 10 D.L.R. (4th) 198 (B.C.C.A.), the issue was whether an interlocutory injunction enjoining picketing by the respondent was in breach of the *Charter's* guarantees of freedom of expression and freedom of association. The case was appealed to this Court but only on the freedom of expression issue: [1986] 2 S.C.R. 573. On the freedom of association issue the majority of the Court of Appeal (Esson and Taggart, J.J.A.), relying on the *Collymore* case, held that "freedom to associate carries with it no constitutional protection of the purposes of the association or means of achieving those purposes" (p. 209). Esson J.A. stated (at pp. 207-08):

The freedom [of association] is that of the individual (i.e., in the words of s. 2, of "everyone"). It is the freedom to unite, to combine, to enter into union, to create and maintain an organization of persons with a common purpose. One of the classes of association guaranteed by s. 2 is undoubtedly the trade union. Everyone has the right to join a trade union and to pursue, with the other members, the collective interests of the membership. It does not follow that the *Charter* guarantees the objects and purposes of the union, or the means by which those can be achieved.

The majority concluded that the *Charter's* guarantee of freedom of association does not affect laws which limit or control picketing.

Dolphin Delivery and *Collymore* were followed by the Federal Court of Appeal in *Public Service Alliance of Canada v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 889 (hereinafter *PSAC*) (on appeal to this Court, reasons released concurrently, [1987] 1 S.C.R. 424). The decision of the Court of Appeal is summarized in detail in this Court's reasons in the case. In brief, the Court of Appeal decided that the *Public Sector Compensation Restraint Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 122, deprived public servants of the right to bargain collectively but that, in doing so, it did not impinge on the *Charter's* guarantee of freedom of association. According to

s'adonner à des activités collectives, et qu'il ne s'agit pas simplement de la liberté de constituer des associations et d'y adhérer.

Dans l'affaire de la Colombie-Britannique, *Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale & Department Store Union, Local 580* (1984), 10 D.L.R. (4th) 198 (C.A.C.-B.), il s'agissait de savoir si une injonction interlocutoire ordonnant à l'intimé de cesser de faire du piquetage allait à l'encontre des libertés d'expression et d'association garanties par la *Charte*. On s'est pourvu en cette Cour, mais uniquement sur la question de la liberté d'expression: [1986] 2 R.C.S. 573. Quant à la question de la liberté d'association, la Cour d'appel à la majorité (les juges Esson et Taggart), s'appuyant sur l'arrêt *Collymore*, a jugé que [TRADUCTION] «la liberté de s'associer n'implique aucune protection constitutionnelle des objectifs de l'association ou des moyens de les atteindre» (p. 209). Le juge Esson affirme (aux pp. 207 et 208):

[TRADUCTION] La liberté [d'association] est celle de l'individu (c.-à-d. de «chacun», pour reprendre les termes de l'art. 2). C'est la liberté de s'unir, de se réunir, d'adhérer à un syndicat, de créer et de maintenir une organisation de personnes ayant un objectif commun. Une de ces catégories d'associations protégées par l'art. 2 est sans aucun doute le syndicat. Chacun a le droit d'adhérer à un syndicat et de promouvoir, avec les autres membres, les intérêts collectifs des adhérents. Il ne s'ensuit pas que la *Charte* garantit les objets et les buts du syndicat, ni les moyens qui permettent de les atteindre.

La majorité a conclu que la liberté d'association garantie par la *Charte* n'avait pas d'effet sur les lois qui limitent ou contrôlent le piquetage.

Les arrêts *Dolphin Delivery* et *Collymore* ont été suivis par la Cour d'appel fédérale dans son arrêt *Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 889 (ci-après *AFPC*) (qui a fait l'objet d'un pourvoi devant cette Cour et dont les motifs sont prononcés en même temps que le présent arrêt, [1987] 1 R.C.S. 424). L'arrêt de la Cour d'appel est résumé en détail dans les motifs prononcés par la Cour au sujet de cette affaire. En bref, la Cour d'appel a jugé que la *Loi sur les restrictions salariales du secteur public*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122, privait les fonctionnaires du droit de négocier collectivement mais

Mahoney J. (with whom Hugessen J. concurred), at p. 895:

The right of freedom of association guaranteed by the Charter is the right to enter into consensual arrangements. It protects neither the objects of the association nor the means of attaining those objects.

I do not think it desirable to attempt to catalogue the rights and immunities inherent in a trade union's guaranteed freedom of association. Clearly, collective bargaining is, or should be, the primary means by which organized labour expects to attain its principal object: the economic betterment of its membership. However fundamental, it remains a means and, as such, the right to bargain collectively is not guaranteed by paragraph 2(d) of the Charter, which guarantees freedom of association.

Marceau J. agreed with Mahoney J. and his reliance on *Dolphin Delivery* and added (at p. 897): "I fail to see on the basis of which rule of construction, however liberal it may be, one can be able to give to the words 'freedom of association' a meaning broad enough to include the right to strike".

The trial divisions of a number of provinces have adopted the reasoning in *Collymore*, *Dolphin Delivery* and *PSAC* in interpreting s. 2(d) of the Charter. See *Newfoundland Association of Public Employees v. The Queen in Right of Newfoundland* (1985), 14 C.R.R. 193 (Nfld. S.C.T.D.); *Re Prime and Manitoba Labour Board* (1983), 3 D.L.R. (4th) 74 (Man. Q.B.), rev'd on other grounds (1984), 8 D.L.R. (4th) 641 (Man. C.A.); *Halifax Police Officers and NCO's Association v. City of Halifax* (1984), 11 C.R.R. 358 (N.S.S.C.T.D.)

In contrast to these decisions are the Ontario and Saskatchewan cases. *Re Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home* (1983), 44 O.R. (2d) 392 (hereinafter *Broadway Manor*) concerned an application for judicial review before the Divisional Court of the Ontario High Court of Justice raising the issue of the validity of the *Inflation*

que, ce faisant, elle ne portait pas atteinte à la liberté d'association garantie par la *Charte*. Selon le juge Mahoney (à l'avis duquel souscrit le juge Hugessen), à la p. 895:

a Le droit à la liberté d'association, garanti par la Charte, est le droit de conclure des ententes. Il ne protège ni les objectifs de l'association, ni les moyens d'atteindre ces objectifs.

b Je ne crois pas qu'il soit souhaitable de tenter de cataloguer les droits et immunités inhérents à la liberté d'association, garantie d'un syndicat. De toute évidence, la négociation collective est ou devrait être le principal moyen par lequel un syndicat organisé entend atteindre son principal objectif: l'amélioration économique de ses membres. Aussi fondamental que soit ce moyen cependant, il demeure un moyen et à ce titre, le droit de négocier collectivement n'est pas garanti par l'alinéa 2d) de la Charte, qui garantit la liberté d'association.

c Le juge Marceau, qui s'est dit d'accord avec le juge Mahoney et avec son recours à l'arrêt *Dolphin Delivery*, ajoute (à la p. 897): «Je ne vois pas sur quelle règle d'interprétation, si libérale soit-elle, on pourrait se fonder pour attribuer à l'expression «liberté d'association» un sens suffisamment large pour englober le droit de grève.»

d Les tribunaux de première instance d'un bon nombre de provinces ont adopté le raisonnement des arrêts *Collymore*, *Dolphin Delivery* et *AFPC* en interprétant l'al. 2d) de la *Charte*. Voir les décisions: *Newfoundland Association of Public Employees v. The Queen in Right of Newfoundland* (1985), 14 C.R.R. 193 (C.S.T.-N., D.P.I.); *Re Prime and Manitoba Labour Board* (1983), 3 D.L.R. (4th) 74 (B.R. Man.), infirmé pour d'autres motifs (1984), 8 D.L.R. (4th) 641 (C.A. Man.); *Halifax Police Officers and NCO's Association v. City of Halifax* (1984), 11 C.R.R. 358 (C.S.N.-É., D.P.I.)

e Par contraste avec ces décisions, il y a les affaires de l'Ontario et de la Saskatchewan. Dans l'affaire *Re Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home* (1983), 44 O.R. (2d) 392 (ci-après l'affaire *Broadway Manor*), une demande d'examen judiciaire adressée à la Cour divisionnaire de la Haute Cour de justice de l'Ontario soulevait la question

Restraint Act, 1982, S.O. 1982, c. 55. The Labour Relations Board had interpreted s. 13 of that Act as continuing in force, beyond the normal date of termination, collective agreements of public sector employees. Galligan J. disposed of the application on the ground that the Labour Relations Board misconstrued the Act, though he addressed the question whether s. 13 infringed freedom of association "in deference to the substantial argument presented on it, and in view of the fact that my interpretation of s. 13 may not be accepted by others" (p. 406). O'Leary and Smith JJ. were of the view that the Board had correctly interpreted the Act, and disposed of the application on the *Charter* issue.

The Divisional Court was unanimous in rejecting the view of freedom of association embodied in *Collymore*. All three judges were of the view that the guarantee of freedom of association in s. 2(d) of the *Charter* extended to the activities of associations, and was not limited merely to the joining and formation of associations. Galligan J. explicitly rejected the interpretation of freedom of association in *Collymore*, as inconsistent with "a large and liberal construction". He stated, at p. 409:

But I think that freedom of association if it is to be a meaningful freedom must include freedom to engage in conduct which is reasonably consonant with the lawful objects of an association. And I think a lawful object is any object which is not prohibited by law

The purpose of an association of workers in a union is clear — it is to advance their common interests. If they are not free to take such lawful steps that they see as reasonable to advance those interests, including bargaining and striking, then as a practical matter their association is a barren and useless thing. I cannot imagine that the *Charter* was ever intended to guarantee the freedom of association without also guaranteeing the freedom to do that for which the association is intended. I have no hesitation in concluding that in guaranteeing workers' freedom of association the *Charter* also guarantees at the very least their freedom to organize, to choose their own union, to bargain and to strike.

O'Leary J. said, at p. 445:

de la validité de l'*Inflation Restraint Act*, 1982, S.O. 1982, chap. 55. La Commission des relations de travail avait interprété l'art. 13 de la Loi comme prorogeant, au-delà de leur date normale d'expiration, les conventions collectives des salariés du secteur public. Le juge Galligan a statué sur la demande en fonction du moyen portant que la Commission des relations de travail a mal interprété la Loi, tout en abordant la question de savoir si l'art. 13 enfreint la liberté d'association [TRANSDUCTION] «par déférence pour l'argument de poids qu'on a soumis à son sujet et compte tenu du fait qu'il se peut que mon interprétation de l'art. 13 ne soit pas acceptée par d'autres» (p. 406). Les juges O'Leary et Smith étaient d'avis que la Commission avait correctement interprété la Loi et ont statué sur la demande en fonction de la question de la *Charte*.

La Cour divisionnaire a rejeté à l'unanimité la conception de la liberté d'association de l'arrêt *Collymore*. Les trois juges se sont dit d'avis que la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte* s'étend aux activités de ces associations et ne se limite pas simplement à l'adhésion à ces associations et à leur formation. Le juge Galligan a rejeté expressément l'interprétation de la liberté d'association donnée dans l'arrêt *Collymore* en affirmant qu'elle est incompatible avec [TRANSDUCTION] «une interprétation large et libérale». Voici ce qu'il affirme, à la p. 409:

[TRANSDUCTION] Mais je pense que si la liberté d'association doit avoir un sens, elle doit inclure la liberté d'avoir un comportement raisonnablement compatible avec les objets licites d'une association et, je pense, un objet licite c'est tout objet que la loi n'interdit pas

Le but d'une association de travailleurs constitués en syndicat est clair—c'est la promotion de leurs intérêts communs. S'ils ne sont pas libres de prendre les mesures licites qui leur paraissent raisonnables pour la promotion de ces intérêts, y compris la négociation et la grève, alors, en pratique, leur association est vaine et inutile. Je ne puis imaginer que la *Charte* avait pour objectif de garantir la liberté d'association sans garantir aussi la liberté de faire ce à quoi l'association est destinée. Je n'ai aucune hésitation à conclure qu'en garantissant aux membres la liberté d'association, la *Charte* leur garantit tout au moins la liberté de s'organiser, de choisir leur propre syndicat, de négocier et de faire grève.

Le juge O'Leary affirme, à la p. 445:

But is the right to strike included in the expression "freedom of association"? The ability to strike, in the absence of some kind of binding conciliation or arbitration, is the only substantial economic weapon available to employees. The right to organize and bargain collectively is only an illusion if the right to strike does not go with it. The main reason that the right to organize and bargain collectively is assured employees is that they may effectively bargain with their employer. To take away an employee's ability to strike so seriously detracts from the benefits of the right to organize and bargain collectively as to make those rights virtually meaningless. If the right to organize and bargain collectively is to have significant value then the right to strike must also be a right included in the expression "freedom of association", and I conclude that it is.

According to Smith J., at p. 463: "The freedom to associate as used in the Charter not being on its face a limited one, includes the freedom to organize, to bargain collectively and, as a necessary corollary, to strike".

The *Broadway Manor* case was recently cited with apparent approval by a different panel of the Ontario Divisional Court (Southey, Griffiths and Saunders JJ.) for the proposition that freedom of association includes the right to bargain collectively: *Re Chung and Amalgamated Clothing and Textile Workers' Union* (1986), 54 O.R. (2d) 650.

In *Re Retail, Wholesale & Department Store Union, Locals 544, 496, 635 and 955 and Government of Saskatchewan* (1985), 19 D.L.R. (4th) 609 (hereinafter the *Dairy Workers* case) a majority of the Saskatchewan Court of Appeal rejected the interpretation of freedom of association in *Collymore, Dolphin Delivery*, and *PSAC*, and came to conclusions similar to those of the Divisional Court in *Broadway Manor*. The *Dairy Workers* case is on appeal to this Court and reasons are being released concurrently, [1987] 1 S.C.R. 460.

[TRADUCTION] Mais le droit de grève est-il compris dans l'expression «liberté d'association»? La possibilité de faire grève, en l'absence de tout genre de conciliation ou d'arbitrage obligatoire, constitue la seule arme économique importante dont disposent les employés. Le droit de s'organiser et de négocier collectivement n'est qu'une illusion s'il n'est pas accompagné du droit de faire grève. La principale raison pour laquelle le droit de s'organiser et de négocier collectivement est assuré aux employés c'est de leur permettre de négocier avec leur employeur. Si l'on enlève à un employé la possibilité de faire grève, les avantages du droit de s'organiser et de négocier collectivement sont tellement réduits qu'ils n'ont pratiquement plus de sens. Si le droit de s'organiser et de négocier collectivement a une valeur importante, alors le droit de faire grève doit également être un droit qui est compris dans l'expression «liberté d'association» et c'est ce que je conclus.

D'après le juge Smith, à la p. 463: [TRADUCTION] «La liberté de s'associer dont on parle dans la Charte, n'étant pas limitée à première vue, inclut la liberté de s'organiser, de négocier collectivement et, par voie de conséquence nécessaire, de faire grève».

L'arrêt *Broadway Manor* a récemment été cité par une formation de juges différente de la Cour divisionnaire de l'Ontario (les juges Southey, Griffiths et Saunders), qui l'ont apparemment approuvé, à l'appui de la thèse portant que la liberté d'association comprend le droit de négocier collectivement: *Re Chung and Amalgamated Clothing and Textile Workers' Union* (1986), 54 O.R. (2d) 650.

Dans l'arrêt *Re Retail, Wholesale & Department Store Union, Locals 544, 496, 635 and 955 and Government of Saskatchewan* (1985), 19 D.L.R. (4th) 609 (ci-après l'affaire des *Travailleurs de l'industrie laitière*), la Cour d'appel de la Saskatchewan, à la majorité, a rejeté l'interprétation de la liberté d'association donnée dans les arrêts *Collymore, Dolphin Delivery* et *AFPC*, et a tiré des conclusions analogues à celles de la Cour divisionnaire dans l'arrêt *Broadway Manor*. L'affaire des *Travailleurs de l'industrie laitière* a fait l'objet d'un pourvoi devant cette Cour dont les motifs sont prononcés en même temps que le présent arrêt, [1987] 1 R.C.S. 460.

The issue was whether *The Dairy Workers (Maintenance of Operations) Act*, S.S. 1983-84, c. D-1.1 (Bill No. 44), which prohibited strikes and lockouts in the dairy industry for a certain period, violated s. 2(d) of the *Charter*. The majority found it did (Bayda C.J.S. and Cameron J.A.), Brownridge J.A. dissenting. Both members of the majority emphasized the necessary connection between associating for the purpose of collective bargaining and the freedom to bargain collectively and strike. Chief Justice Bayda rejected in strong terms the reasoning in *Collymore*, (pp. 624-26) and concluded that (1) freedom of association is the freedom of an individual "to perform in association without governmental interference any act that he is free to perform alone", and (2) "where an act by definition is incapable of individual performance, [an individual] is free to perform the act in association provided the mental component of the act is not to inflict harm" (p. 620). Since an employee is free as an individual to refuse to work, refusal to work by employees in concert is protected by freedom of association. With regard to the second element of a strike is to compel an employer to agree to terms and conditions of employment, not to inflict injury. Therefore, a person is free to associate in this manner, and accordingly the prohibition of strike activity in the Act violated freedom of association.

Cameron J.A. reached the same conclusion. It was his opinion that, though the weight of authority suggested strike activity was not protected by s. 2(d) of the *Charter*, "the emerging framework of principle governing Charter interpretation rather points to its inclusion, especially if we are to be faithful to the call to give these rights and freedoms a 'generous interpretation . . . suitable to give to individuals the full measure' of them" (p. 645). He stated that, if freedom of association protected freedom to form trade unions for the purpose of bargaining, then it must protect freedom to bargain collectively and to strike (pp. 643-44, 647). On this ground Cameron J.A. found freedom of association was abridged by the Act.

Il s'agissait de savoir si *The Dairy Workers (Maintenance of Operations) Act*, S.S. 1983-84, chap. D-1.1 (projet de loi n° 44), qui interdisait les grèves et les lock-out dans l'industrie laitière pour une certaine période, violait l'al. 2d) de la *Charte*. La cour à la majorité a jugé que oui (le juge en chef Bayda et le juge Cameron), le juge Brownridge étant dissident. Les deux juges formant la majorité ont souligné le rapport nécessaire qu'il y a entre le fait de s'associer afin de négocier collectivement et la liberté de procéder à cette négociation et de faire la grève. Le juge en chef Bayda rejette vigoureusement le raisonnement de l'arrêt *Collymore* (pp. 624 à 626) pour conclure que (1) la liberté d'association est la liberté des individus [TRADUCTION] «d'accomplir collectivement, sans intervention gouvernementale, les actes qu'ils sont libres d'accomplir seuls», et que (2) [TRADUCTION] «lorsque, par définition, un acte n'est pas susceptible d'accomplissement par un seul individu, les individus ont la liberté de s'associer pour l'accomplir, pourvu que l'acte n'ait pas pour but de causer un préjudice» (p. 620). Comme un employé est libre en tant qu'individu de refuser de travailler, le refus de travailler par des employés de concert est protégé par la liberté d'association. Quant au second élément de la liberté d'association, l'élément moral de la grève consiste à forcer l'employeur à accepter certaines conditions d'emploi, et non à causer un préjudice. Donc, l'individu est libre de s'associer de cette manière et c'est pourquoi l'interdiction de faire grève que comporte la Loi viole la liberté d'association.

Le juge Cameron arrive à la même conclusion. Il se dit d'avis que, bien que la jurisprudence tende à laisser entendre que la grève n'est pas protégée par l'al. 2d) de la *Charte* [TRADUCTION] «l'ensemble des principes qui commence à se dégager relativement à l'interprétation de la Charte semble plutôt réclamer son inclusion, surtout si nous voulons écouter l'appel visant à donner à ces droits et libertés une «interprétation généreuse [...] propre à permettre aux particuliers [d'en] bénéficier pleinement» (p. 645). Si, dit-il, la liberté d'association garantit la liberté de constituer des syndicats pour négocier, elle doit alors garantir la liberté de négocier collectivement et de faire la grève (pp. 643, 644 et 647). Pour ce motif, le juge Cameron juge que la Loi porte atteinte à la liberté d'association.

Brownridge J.A., dissenting, followed the British Columbia Court of Appeal's decision in *Dolphin Delivery* and accordingly held that freedom of association did not protect strike activities.

More recently, in *Black v. Law Society of Alberta*, [1986] 3 W.W.R. 590 (Alta. C.A.), (application for leave to appeal to this Court granted June 12, 1986, [1986] 1 S.C.R. x), Kerans J.A. has provided further clarification of his approach to freedom of association. This case did not involve a trade union, but rather the associational freedom of lawyers attempting to create an interprovincial law firm. Kerans J.A. adopted the following interpretation (at p. 612):

... the special status given to the freedom of association in Canada reflects our tradition about the importance for a free and democratic society of non-governmental organization. In my view, the freedom includes the freedom to associate with others in exercise of Charter-protected rights and also those other rights which—in Canada—are thought so fundamental as not to need formal expression: to marry, for example, or to establish a home and a family, pursue an education, or gain a livelihood.

In upholding the freedom of lawyers to pursue a livelihood through association under s. 2(d), Kerans J.A. emphasized that the pursuit of a livelihood has been accepted as “an appropriate and vital human ambition”, that the relationship was between two humans and that it was not “merely commercial”. Thus, according to Kerans J.A., the activities of association warrant constitutional protection if they are related to fundamental human rights and needs.

(iii) United States Jurisprudence

To understand the United States case law on the freedom of association, one must be aware of the special nature of the constitutional protection of that freedom. Two features, in particular, distinguish the United States Bill of Rights from the Canadian *Charter vis-à-vis* freedom of association.

Le juge Brownridge, dissident, a suivi l'arrêt *Dolphin Delivery* de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et a jugé en conséquence que la liberté d'association ne garantit pas le droit de grève.

Plus récemment, dans l'arrêt *Black v. Law Society of Alberta*, [1986] 3 W.W.R. 590 (C.A. Alb.), (demande d'autorisation de pourvoi accordée par cette Cour le 12 juin 1986, [1986] 1 R.C.S. x), le juge Kerans clarifie davantage sa conception de la liberté d'association. Cette affaire ne mettait pas en cause un syndicat, mais portait plutôt sur la liberté d'association d'avocats qui tentaient de constituer un cabinet juridique interprovincial. Le juge Kerans adopte l'interprétation suivante (à la p. 612):

[TRADUCTION] ... le statut spécial dont jouit la liberté d'association au Canada est l'expression de notre tradition quant à l'importance que revêtent les organisations non gouvernementales pour une société libre et démocratique. À mon avis, cette liberté inclut la liberté de s'associer avec d'autres pour exercer les droits que garantit la Charte et aussi ces autres droits qui, au Canada, sont jugés à ce point fondamentaux qu'ils ne nécessitent pas d'expression formelle: le droit de se marier par exemple, ou celui de fonder un foyer, de s'instruire ou de gagner sa vie.

En confirmant la liberté qu'ont les avocats de s'associer afin de gagner leur vie en vertu de l'al. 2d), le juge Kerans souligne que gagner sa vie est reconnu comme [TRADUCTION] «une ambition humaine à la fois légitime et vitale», qu'il s'agit d'un rapport entre deux êtres humains qui n'est pas [TRADUCTION] «purement commercial». Ainsi, d'après le juge Kerans, les activités d'association méritent d'être protégées par la Constitution si elles sont liées à des besoins et à des droits fondamentaux de l'être humain.

(iii) La jurisprudence américaine

Pour comprendre la jurisprudence américaine sur la liberté d'association, il faut être conscient de la nature particulière de la garantie constitutionnelle de cette liberté. Deux caractéristiques en particulier distinguent le Bill of Rights américain de la *Charte* canadienne en ce qui a trait à la liberté d'association.

First, freedom of association is not explicitly protected in the United States Constitution, as it is in the *Charter*. Instead, it has been implied by the judiciary as a necessary derivative of the First Amendment's protection of freedom of speech, "the right of the people to peaceably assemble," and freedom to petition. See, e.g., *Healy v. James*, 408 U.S. 169 (1972); *Baird v. State Bar of Arizona*, 401 U.S. 1 (1971); *NAACP v. Button*, 371 U.S. 415 (1963); *Louisiana ex rel. Gremillion v. NAACP*, 366 U.S. 293 (1961); *NAACP v. Alabama ex rel. Patterson*, 357 U.S. 449 (1958). The general principle, as developed in the First Amendment jurisprudence of the Supreme Court, is that of freedom "to engage in association for the advancement of beliefs and ideas": *NAACP v. Alabama ex rel. Patterson*, at p. 460. The limited associational purposes protected in the United States are therefore faithful to the derivation of freedom of association from the particular rights and freedoms delineated in the First Amendment.

A second important difference between the United States Constitution and the *Charter* is the absence, in the former, of a provision such as s. 1. The balancing of the protection of rights and freedoms with the larger interests of the community, therefore, must be done in the context of defining the right or freedom itself. Whereas a Canadian court could endorse constitutional protection for strike activity, for example, under s. 2(d) of the *Charter* and yet still uphold certain limits on the freedom to strike under s. 1, this approach is not open to courts in the United States. Accordingly, one would expect a more limited approach to the delineation of the freedom itself. It is with these two caveats in mind that we turn to an appraisal of the United States position.

In the context of this appeal, it is important to note that the United States case law supports in general an approach to the implied freedom of association that protects the activities as well as the formation of an association. As Professor L. H. Tribe states in *American Constitutional Law* (1978), at p. 703, the First Amendment protects "the concerted pursuit of ends that would repre-

En premier lieu, la liberté d'association n'est pas expressément garantie par la Constitution américaine, comme c'est le cas dans la *Charte*. Au lieu de cela, les tribunaux en ont présumé l'existence a comme découlant nécessairement du Premier amendement, qui garantit la liberté de parole, «le droit du peuple de s'assembler paisiblement» et d'adresser des pétitions. Voir, par exemple, les arrêts *Healy v. James*, 408 U.S. 169 (1972); *Baird v. State Bar of Arizona*, 401 U.S. 1 (1971); *NAACP v. Button*, 371 U.S. 415 (1963); *Louisiana ex rel. Gremillion v. NAACP*, 366 U.S. 293 (1961); *NAACP v. Alabama ex rel. Patterson*, 357 U.S. 449 (1958). Le principe général, qui se dégage de la jurisprudence de la Cour suprême concernant le Premier amendement, est celui de la liberté [TRADUCTION] «de s'associer pour promouvoir ses croyances et ses idées»: *NAACP v. Alabama ex rel. Patterson*, à la p. 460. Les objectifs limités d'association, qui sont garantis aux États-Unis, sont donc conformes à la liberté d'association qui découle des droits et libertés particuliers décrits dans le Premier amendement.

Une seconde différence importante entre la Constitution américaine et la *Charte* est l'absence, dans la première, d'une disposition semblable à l'article premier. L'équilibre entre la garantie des droits et libertés et les intérêts généraux de la collectivité doit donc être établi par la définition du droit ou de la liberté même. Alors qu'un tribunal canadien pourrait sanctionner une protection constitutionnelle de la grève, par exemple en vertu de l'al. 2d) de la *Charte*, tout en maintenant certaines limites à la liberté de faire grève en vertu de l'article premier, cette démarche ne s'offre pas aux tribunaux américains. C'est pourquoi l'on s'attendrait à ce qu'on décrive de façon plus limitée la liberté elle-même. C'est avec ces deux réserves à l'esprit que nous abordons la position américaine.

Dans le cadre du présent pourvoi, il est important de souligner que la jurisprudence américaine appuie en général une conception de la liberté implicite d'association qui protège tout autant les activités de l'association que sa formation. Comme le dit le professeur L. H. Tribe dans *American Constitutional Law* (1978), à la p. 703, le Premier amendement protège [TRADUCTION] «la poursuite

sent fundamental rights in the context of purely individual activity”.

Similarly in *Healy v. James*, *supra*, the court emphasized the need to protect the integral activities of an association as a necessary component of freedom of association. In that case the court held that denial by a state college of official recognition to a group of students who wished to form a local chapter of Students for a Democratic Society (S.D.S.) violated First Amendment protection of freedom of association. In coming to its decision, the court stated at pp. 181-82:

... the organization's ability to participate in the intellectual give and take of campus debate, and to pursue its stated purposes, is limited by denial of access to the customary media for communicating with the administration, faculty members, and other students. [Emphasis added.]

Denial of official recognition made it impossible for the organization to engage in the activities necessary to fulfil its purposes and, accordingly, the denial was unconstitutional.

Trade unions have also been afforded protection by the First Amendment. Courts have held that the First Amendment includes the “right to organize collectively and to select representatives for the purposes of engaging in collective bargaining”: *United Federation of Postal Clerks v. Blount*, 325 F. Supp. 879 (D. D.C. 1971), at p. 883, aff'd 404 U.S. 802 (1971); *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516 (1945); *N.L.R.B. v. Jones & Laughlin Steel Corp.*, *supra*; *International Union, U.A.W.A. v. Wisconsin Employment Relations Board*, 336 U.S. 245 (1949). This right has been deemed “fundamental” by the Supreme Court: *N.L.R.B. v. Jones & Laughlin Steel Corp.* The First Amendment also protects the activities of trade unions in respect of securing legal representation for their members: *United Mine Workers v. Illinois State Bar Association*, 389 U.S. 217 (1967); *Railroad Trainmen v. Virginia ex rel. Virginia State Bar*, 377 U.S. 1 (1964).

concertée de fins qui représenteraient des droits fondamentaux dans le cas d'une activité purement individuelle».

a De même, dans l'arrêt *Healy v. James*, précité, la cour a insisté sur la nécessité de protéger les activités inhérentes à une association, en tant que composante nécessaire de la liberté d'association. Dans cette affaire, la cour a jugé que le refus par b une université d'État de reconnaître officiellement un groupe d'étudiants qui voulait constituer une section locale de la Students for a Democratic Society (S.D.S.) violait la liberté d'association garantie par le Premier amendement. En arrivant c à sa décision, la cour déclare aux pp. 181 et 182:

[TRADUCTION] ... la capacité de l'organisation de participer au processus de concessions intellectuelles du débat universitaire et de poursuivre ses objectifs déclarés d est limitée par le refus de donner accès aux moyens de communication habituels avec l'administration, les membres des facultés et les autres étudiants. [C'est moi qui souligne.]

e En se voyant refuser la reconnaissance officielle, il devenait impossible pour l'organisation de s'engager dans les activités nécessaires pour atteindre ses objectifs et, en conséquence, le refus était inconstitutionnel.

f Les syndicats ont aussi bénéficié de la protection du Premier amendement. Les tribunaux ont jugé que le Premier amendement inclut le [TRADUCTION] «droit de s'organiser collectivement et de se choisir des représentants afin de procéder à des négociations collectives»: *United Federation of Postal Clerks v. Blount*, 325 F. Supp. 879 (D. D.C. 1971), à la p. 883, conf. 404 U.S. 802 (1971); *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516 (1945); *N.L.R.B. v. Jones & Laughlin Steel Corp.*, précité; *International Union, U.A.W.A. v. Wisconsin Employment Relations Board*, 336 U.S. 245 (1949). Ce droit a été considéré comme «fondamental» par la Cour suprême: *N.L.R.B. v. Jones & Laughlin Steel Corp.* Le Premier amendement protège aussi les activités des syndicats pour ce qui est d'assurer une représentation par avocats à leurs membres: *United Mine Workers v. Illinois State Bar Association*, 389 U.S. 217 (1967); *Railroad Trainmen v. Virginia ex rel. Virginia State Bar*, 377 U.S. 1 (1964).

Although trade unions and some of their integral activities are considered by the courts to fall within the protection of the First Amendment, freedom to strike does not appear to be unequivocally protected. As the United States Supreme Court stated in *International Union, U.A.W.A. v. Wisconsin Employment Relations Board, supra*, at p. 259:

The right to strike, because of its more serious impact upon the public interest, is more vulnerable to regulation than the right to organize and select representatives for the lawful purposes of collective bargaining . . .

In a similar vein, in *United Federation of Postal Clerks v. Blount, supra*, constitutional protection for the right of public employees to strike was rejected. In so doing, the court acknowledged the importance of strikes in the private sector as a means of equalizing bargaining power, but felt that this rationale did not extend to public employees given their potential ability to influence political decisions through strike action.

In my view, these decisions illustrate an internal balancing of the implied freedom of association with the public interest at the point of definition of the freedom itself. The cases in which a line was drawn to exclude strike activity from the scope of constitutionally protected associational activities are indicative of the strength of the countervailing concerns (i.e., the public interest) which would find recognition under the *Charter* in s. 1 rather than in defining the scope of s. 2(d). When this balancing phenomenon is considered in conjunction with the implied or derivative status of freedom of association, the hesitation of courts to extend freedom of association to include the right to strike in the public sector is understandable.

In summary, my understanding of the United States authorities on freedom of association and its application in the context of labour relations is this: Freedom of association is implicitly guaranteed by the First Amendment and protects the concerted pursuit of ends which are explicitly protected by the First Amendment, namely speech,

Quoique les syndicats et certaines de leurs activités intrinsèques soient considérés par les tribunaux comme protégés par le Premier amendement, la liberté de grève ne semble pas clairement garantie. Comme l'a dit la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *International Union, U.A.W.A. v. Wisconsin Employment Relations Board*, précité, à la p. 259:

[TRANSDUCTION] Le droit de grève, à cause de l'effet plus important qu'il a sur l'intérêt public, est plus sensible à la réglementation que le droit de s'organiser et de choisir des représentants pour les fins licites de la négociation collective . . .

Dans la même veine, dans l'arrêt *United Federation of Postal Clerks v. Blount*, précité, la garantie constitutionnelle du droit de grève des salariés du secteur public a été rejetée. Ce faisant, la cour a reconnu l'importance des grèves dans le secteur privé comme moyen d'équilibrer le pouvoir de négociation, mais elle a estimé que ce raisonnement ne pouvait s'appliquer aux salariés du secteur public, étant donné qu'ils sont en mesure, par la grève, d'influer éventuellement sur les décisions politiques.

À mon avis, ces décisions illustrent l'équilibre interne qui existe entre la liberté implicite d'association et l'intérêt public au niveau de la définition de la liberté elle-même. Les cas où une ligne de démarcation a été tracée pour exclure la grève du champ des activités d'une association protégées par la Constitution montrent l'importance des intérêts opposés (c.-à-a. l'intérêt public) qui seraient reconnus dans la *Charte* à son article premier plutôt que dans une définition de la portée de l'al. 2d). Lorsque ce phénomène d'équilibre est considéré concurremment avec le statut implicite ou dérivé de la liberté d'association, on comprend l'hésitation des tribunaux à élargir la liberté d'association de manière à inclure le droit de grève dans le secteur public.

En bref, voici comment je conçois la jurisprudence américaine sur la liberté d'association et son application dans le contexte des relations de travail. La liberté d'association est implicitement garantie par le Premier amendement et protège la poursuite concertée des fins expressément protégées par le Premier amendement, soit les libertés

assembly and petition; in the trade union context, the First Amendment's freedom of association protects the right to organize and select representatives for collective bargaining; it also protects the activities of trade unions in respect of securing legal representation for their members; nevertheless, freedom to strike in the public sector is not protected by the implied freedom of association in the First Amendment.

(iv) International Law

International law provides a fertile source of insight into the nature and scope of the freedom of association of workers. Since the close of the Second World War, the protection of the fundamental rights and freedoms of groups and individuals has become a matter of international concern. A body of treaties (or conventions) and customary norms now constitutes an international law of human rights under which the nations of the world have undertaken to adhere to the standards and principles necessary for ensuring freedom, dignity and social justice for their citizens. The *Charter* conforms to the spirit of this contemporary international human rights movement, and it incorporates many of the policies and prescriptions of the various international documents pertaining to human rights. The various sources of international human rights law—declarations, covenants, conventions, judicial and quasi-judicial decisions of international tribunals, customary norms—must, in my opinion, be relevant and persuasive sources for interpretation of the *Charter's* provisions.

In particular, the similarity between the policies and provisions of the *Charter* and those of international human rights documents attaches considerable relevance to interpretations of those documents by adjudicative bodies, in much the same way that decisions of the United States courts under the Bill of Rights, or decisions of the courts of other jurisdictions are relevant and may be persuasive. The relevance of these documents in *Charter* interpretation extends beyond the stand-

de parole, d'assemblée et de pétition. Dans le cadre syndical, la liberté d'association du Premier amendement garantit le droit de s'organiser et de se choisir des représentants afin de procéder à des négociations collectives. Elle protège aussi les activités des syndicats qui cherchent à assurer une représentation par avocats à leurs membres. Néanmoins, la liberté de grève dans le secteur public n'est pas garantie par la liberté implicite d'association qu'on trouve dans le Premier amendement.

(iv) Le droit international

Le droit international nous donne un bon aperçu de la nature et de la portée de la liberté d'association des travailleurs. Depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale, la protection des droits et libertés fondamentaux collectifs et individuels est devenue une question d'intérêt international. Il existe maintenant un droit international des droits de la personne constitué d'un ensemble de traités (ou conventions) et de règles coutumières, en vertu duquel les nations du monde se sont engagées à adhérer aux normes et aux principes nécessaires pour assurer la liberté, la dignité et la justice sociale à leurs ressortissants. La *Charte* est conforme à l'esprit de ce mouvement international contemporain des droits de la personne et elle comporte un bon nombre des principes généraux et prescriptions des divers instruments internationaux concernant les droits de la personne. Les diverses sources du droit international des droits de la personne—les déclarations, les pactes, les conventions, les décisions judiciaires et quasi judiciaires des tribunaux internationaux, et les règles coutumières—doivent, à mon avis, être considérées comme des sources pertinentes et persuasives quant il s'agit d'interpréter les dispositions de la *Charte*.

En particulier, la similarité entre les principes généraux et les dispositions de la *Charte* et ceux des instruments internationaux concernant les droits de la personne confère une importance considérable aux interprétations de ces instruments par des organes décisionnels, tout comme les jugements des tribunaux américains portant sur le Bill of Rights ou ceux des tribunaux d'autres ressorts sont pertinents et peuvent être persuasifs. L'importance de ces instruments pour ce qui est d'interpré-

ards developed by adjudicative bodies under the documents to the documents themselves. As the Canadian judiciary approaches the often general and open textured language of the *Charter*, "the more detailed textual provisions of the treaties may aid in supplying content to such imprecise concepts as the right to life, freedom of association, and even the right to counsel". J. Claydon, "International Human Rights Law and the Interpretation of the Canadian Charter of Rights and Freedoms" (1982), 4 *Supreme Court L.R.* 287, at p. 293.

Furthermore, Canada is a party to a number of international human rights Conventions which contain provisions similar or identical to those in the *Charter*. Canada has thus obliged itself internationally to ensure within its borders the protection of certain fundamental rights and freedoms which are also contained in the *Charter*. The general principles of constitutional interpretation require that these international obligations be a relevant and persuasive factor in *Charter* interpretation. As this Court stated in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 344, interpretation of the *Charter* must be "aimed at fulfilling the purpose of the guarantee and securing for individuals the full benefit of the *Charter's* protection". The content of Canada's international human rights obligations is, in my view, an important indicia of the meaning of "the full benefit of the *Charter's* protection". I believe that the *Charter* should generally be presumed to provide protection at least as great as that afforded by similar provisions in international human rights documents which Canada has ratified.

In short, though I do not believe the judiciary is bound by the norms of international law in interpreting the *Charter*, these norms provide a relevant and persuasive source for interpretation of the provisions of the *Charter*, especially when they

ter la *Charte* va au-delà des normes élaborées par des organes décisionnels en vertu de ces instruments et touche ces instruments mêmes. Lorsque les juges canadiens sont saisis du texte, souvent rédigé en termes généraux et d'acception fort large, de la *Charte* [TRADUCTION] «de texte souvent plus détaillé des dispositions des traités peut être utile pour donner un contenu à des concepts aussi imprécis que le droit à la vie, la liberté d'association et même le droit à l'assistance d'un avocat». J. Claydon, «International Human Rights Law and the Interpretation of the Canadian Charter of Rights and Freedoms» (1982), 4 *Supreme Court L.R.* 287, à la p. 293.

En outre, le Canada est partie à plusieurs conventions internationales sur les droits de la personne qui comportent des dispositions analogues ou identiques à celles de la *Charte*. Le Canada s'est donc obligé internationalement à assurer à l'intérieur de ses frontières la protection de certains droits et libertés fondamentaux qui figurent aussi dans la *Charte*. Les principes généraux d'interprétation constitutionnelle requièrent que ces obligations internationales soient considérées comme un facteur pertinent et persuasif quand il s'agit d'interpréter la *Charte*. Comme cette Cour l'a déclaré dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 344, l'interprétation de la *Charte* doit «viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*». Le contenu des obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne est, à mon avis, un indice important du sens de l'expression «bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*». Je crois qu'il faut présumer, en général, que la *Charte* accorde une protection à tout le moins aussi grande que celle qu'offrent les dispositions similaires des instruments internationaux que le Canada a ratifié en matière de droits de la personne.

En somme, bien que je ne croie pas que les juges soient liés par les normes du droit international quand ils interprètent la *Charte*, il reste que ces normes constituent une source pertinente et persuasive d'interprétation des dispositions de cette

arise out of Canada's international obligations under human rights conventions.

(a) *The United Nations Covenants on Human Rights*

In an effort to make more specific the broad principles agreed to under the United Nations *Universal Declaration of Human Rights*, G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc. A/810, at 71 (1948), two human rights covenants were adopted unanimously by the United Nations General Assembly on December 16, 1966: the U.N. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, G.A. Res. 2200 A (XXI), 21 U.N. GAOR, Supp. (No. 16) 49, U.N. Doc. A/6316 (1966), and the U.N. *International Covenant on Civil and Political Rights*, G.A. Res. 2200 A (XXI), 21 U.N. GAOR, Supp. (No. 16) 52, U.N. Doc. A/6316 (1966). Canada acceded to both Covenants on May 19, 1976 and they came into effect on August 19, 1976. Prior to accession the Federal Government obtained the agreement of the provinces, all of whom undertook to take measures for implementation of the Covenants in their respective jurisdictions. See generally, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Report of Canada on Articles 10 to 12* (1982), at pp. 1-8.

Both of the Covenants contain explicit provisions relating to freedom of association and trade unions. Article 8 of the U.N. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* provides the following:

Article 8

1. The States Parties to the present Covenant undertake to ensure:

- (a) The right of everyone to form trade unions and join the trade union of his choice, subject only to the rules of the organization concerned, for the promotion and protection of his economic and social interests. No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those prescribed by law and which are necessary in a democratic society in the interests of national

dernière, plus particulièrement lorsqu'elles découlent des obligations internationales contractées par le Canada sous le régime des conventions sur les droits de la personne.

a) *Les pactes des Nations unies sur les droits de la personne*

Dans le but de préciser les grands principes souscrits dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme* des Nations unies, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. A/810 N.U., à la p. 71 (1948), deux pactes sur les droits de la personne ont été adoptés à l'unanimité par l'Assemblée générale des Nations unies le 16 décembre 1966: le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* des Nations unies, A.G. Rés. 2200 A (XXI), 21 N.U. GAOR, Supp. (n° 16) 49, Doc. A/6316 N.U. (1966), et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* des Nations unies, A.G. Rés. 2200 A (XXI), 21 N.U. GAOR, Supp. (n° 16) 52, Doc. A/6316 N.U. (1966). Le Canada a adhéré aux deux pactes le 19 mai 1976 et ceux-ci sont entrés en vigueur le 19 août 1976. Avant d'adhérer, le gouvernement fédéral a obtenu l'agrément des provinces qui se sont toutes engagées à prendre les mesures nécessaires à la mise en œuvre des pactes dans leurs ressorts respectifs. Voir en général: *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels: Rapport du Canada sur les articles 10 à 12* (1982), aux pp. 1 à 8.

Les deux pactes comportent des dispositions expresses concernant la liberté d'association et les syndicats. L'Article 8 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* des Nations unies stipule:

Article 8

1. Les États parties au présent Pacte s'engagent à assurer:

- a) Le droit qu'a toute personne de former avec d'autres des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix, sous la seule réserve des règles fixées par l'organisation intéressée, en vue de favoriser et de protéger ses intérêts économiques et sociaux. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui constituent des mesures nécessaires,

security or public order or for the protection of the rights and freedoms of others;

- (b) The right of trade unions to establish national federations or confederations and the right of the latter to form or join international trade-union organizations;
- (c) The right of trade unions to function freely subject to no limitations other than those prescribed by law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security of public order or for the protection of the rights and freedoms of others;
- (d) The right to strike, provided that it is exercised in conformity with the laws of the particular country.

2. This article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces or of the police or of the administration of the State.

3. Nothing in this article shall authorize States Parties to the International Labour Organization Convention of 1948 concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organize to take legislative measures which would prejudice, or apply the law in such a manner as would prejudice, the guarantees provided for in that Convention.

Article 8(1)(c) extends protection to trade union activities by protecting their right "to function freely". Moreover, explicit reference to strike activity is found in Article 8(1)(d). According to it, Canada has undertaken internationally to ensure "The right to strike, provided that it is exercised in conformity with the laws of the particular country". This qualification that the right must be exercised in conformity with domestic law does not, in my view, allow for legislative abrogation of the right though it would appear to allow for regulation of the right: see *Re Alberta Union of Provincial Employees and the Crown in Right of Alberta* (1980), 120 D.L.R. (3d) 590 (Alta. Q.B.), at p. 597. Article 8(2) provides that the rights in Article 8 can be restricted in respect of members of the armed forces, police, or those involved in the administration of the State. This provision, however, is subject to the non-derogation clause, Article 8(3).

dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public, ou pour protéger les droits et les libertés d'autrui;

- b) Le droit qu'ont les syndicats de former des fédérations ou des confédérations nationales et le droit qu'ont celles-ci de former des organisations syndicales internationales ou de s'y affilier;
- c) Le droit qu'ont les syndicats d'exercer librement leur activité, sans limitations autres que celles qui sont prévues par la loi et qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public, ou pour protéger les droits et les libertés d'autrui;
- d) Le droit de grève, exercé conformément aux lois de chaque pays.

2. Le présent article n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de la fonction publique.

3. Aucune disposition du présent article ne permet aux États parties à la Convention de 1948 de l'Organisation internationale du Travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de prendre des mesures législatives portant atteinte—ou d'appliquer la loi de façon à porter atteinte—aux garanties prévues dans ladite convention.

L'alinéa 8(1)c) étend la protection aux activités syndicales en garantissant aux syndicats le droit «d'exercer librement leur activité». En outre, le droit de grève est mentionné expressément à l'al. 8(1)d). Suivant cet alinéa, le Canada s'est engagé internationalement à assurer «Le droit de grève, exercé conformément aux lois de chaque pays». Cette réserve portant que le droit doit être exercé conformément au droit interne, n'autorise pas, à mon avis, l'abrogation législative du droit bien qu'elle paraisse autoriser sa réglementation: voir l'arrêt *Re Alberta Union of Provincial Employees and the Crown in Right of Alberta* (1980), 120 D.L.R. (3d) 590 (B.R. Alb.), à la p. 597. Le paragraphe 8(2) stipule que les droits garantis par l'Article 8 peuvent être soumis à des restrictions dans le cas des membres des forces armées, de la police ou de la fonction publique. Cette disposition est toutefois assujettie à la clause de non-dérogation du par. 8(3).

The relevant provisions of the U.N. *International Covenant on Civil and Political Rights* are found in Article 22 of that document. They are as follows:

Article 22

1. Everyone shall have the right to freedom of association with others, including the right to form and join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those which are prescribed by law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, public order (*ordre public*), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others. This article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on members of the armed forces and of the police in their exercise of this right.

3. Nothing in this article shall authorize States Parties to the International Labour Organisation Convention of 1948 concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organize to take legislative measures which would prejudice, or to apply the law in such a manner as to prejudice, the guarantees provided for in that Convention.

Article 22 provides for "freedom of association with others, including the right to form and join trade unions for the protection of [the individual's] interests". Restrictions are justified in certain circumstances under Article 22(2). The third section of Article 22, like Article 8(3) of the *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, makes it clear that the article is not to be interpreted as authorizing legislative measures that would prejudice the guarantees of International Labour Organization Convention No. 87 to which I shall now turn.

(b) *International Labour Organization (I.L.O.) Convention No. 87*

As a specialized agency of the United Nations, with representatives of labour, management, and government, the I.L.O. is concerned with safeguarding fair and humane conditions of employment. In the present appeal, it is important to consider the *Convention (No. 87) Concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organize*, 67 U.N.T.S. 18 (1948), which

On trouve les dispositions pertinentes du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* à son Article 22, que voici:

Article 22

1. Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts.

2. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques ou les droits et les libertés d'autrui. Le présent article n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ce droit par les membres des forces armées et de la police.

3. Aucune disposition du présent article ne permet aux États parties à la Convention de 1948 de l'Organisation internationale du Travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de prendre des mesures législatives portant atteinte—ou d'appliquer la loi de façon à porter atteinte—aux garanties prévues dans ladite convention.

L'Article 22 consacre «le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts». Des restrictions sont justifiées dans certains cas en vertu du par. 22(2). Le troisième paragraphe de l'Article 22, tout comme le par. 8(3) du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, dit clairement que cet article ne saurait être interprété comme permettant de prendre des mesures législatives portant atteinte aux garanties prévues dans la convention n° 87 de l'Organisation internationale du Travail que je vais maintenant examiner.

b) *Convention n° 87 de l'Organisation internationale du Travail (O.I.T)*

En tant qu'institution spécialisée des Nations unies, qui compte des représentants des travailleurs, des employeurs et des gouvernements, l'O.I.T. a pour objet de garantir des conditions justes et humaines de travail. En l'espèce, il importe d'examiner la *Convention (n° 87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, 67 R.T.N.U. 19 (1948), que le Canada a

was ratified by Canada in 1972 and came into force on March 23, 1972. As of December 31, 1984, 97 states had ratified it. The relevant provisions of Convention No. 87 include the following:

PART I. FREEDOM OF ASSOCIATION

Article 1

Each Member of the International Labour Organisation for which this Convention is in force undertakes to give effect to the following provisions.

Article 2

Workers and employers, without distinction whatsoever, shall have the right to establish and, subject only to the rules of the organisation concerned, to join organisations of their own choosing without previous authorisation.

Article 3

1. Workers' and employers' organisations shall have the right to draw up their constitutions and rules, to elect their representatives in full freedom, to organise their administration and activities and to formulate their programmes.

2. The public authorities shall refrain from any interference which would restrict this right or impede the lawful exercise thereof.

Article 4

Workers' and employers' organisations shall not be liable to be dissolved or suspended by administrative authority.

Article 5

Workers' and employers' organisations shall have the right to establish and join federations and confederations and any such organisation, federation or confederation shall have the right to affiliate with international organisations of workers and employers.

Article 6

The provisions of articles 2, 3 and 4 hereof apply to federations and confederations of workers' and employers' organisations.

Article 7

The acquisition of legal personality by workers' and employers' organisations, federations and confederations shall not be made subject to conditions of such a charac-

ratifiée en 1972 et qui est entrée en vigueur le 23 mars 1972. Le 31 décembre 1984, 97 États l'avaient ratifiée. Les dispositions pertinentes de la convention n° 87 sont notamment les suivantes:

PARTIE I. LIBERTÉ SYNDICALE

Article 1

Tout Membre de l'Organisation internationale du Travail pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à donner effet aux dispositions suivantes.

Article 2

Les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix, ainsi que celui de s'affilier à ces organisations, à la seule condition de se conformer aux statuts de ces dernières.

Article 3

1. Les organisations de travailleurs et d'employeurs ont le droit d'élaborer leurs statuts et règlements administratifs, d'élire librement leurs représentants, d'organiser leur gestion et leur activité, et de formuler leur programme d'action.

2. Les autorités publiques doivent s'abstenir de toute intervention de nature à limiter ce droit ou à en entraver l'exercice légal.

Article 4

Les organisations de travailleurs et d'employeurs ne sont pas sujettes à dissolution ou à suspension par voie administrative.

Article 5

Les organisations de travailleurs et d'employeurs ont le droit de constituer des fédérations et des confédérations ainsi que celui de s'y affilier, et toute organisation, fédération ou confédération a le droit de s'affilier à des organisations internationales de travailleurs et d'employeurs.

Article 6

Les dispositions des articles 2, 3 et 4 ci-dessus s'appliquent aux fédérations et aux confédérations des organisations de travailleurs et d'employeurs.

Article 7

L'acquisition de la personnalité juridique par les organisations de travailleurs et d'employeurs, leurs fédérations et confédérations, ne peut pas être subordonnée à

ter as to restrict the application of the provisions of articles 2, 3 and 4 hereof.

Article 8

1. In exercising the rights provided for in this Convention workers and employers and their respective organisations, like other persons or organised collectivities, shall respect the law of the land.

2. The law of the land shall not be such as to impair, nor shall it be so applied as to impair, the guarantees provided for in this Convention.

Article 9

1. The extent to which the guarantees provided for in this Convention shall apply to the armed forces and the police shall be determined in national laws or regulations.

2. In accordance with the principle set forth in paragraph 8 of Article 19 of the Constitution of the International Labour Organisation the ratification of this Convention by any Member shall not be deemed to affect any existing law, award, custom or agreement in virtue of which members of the armed forces or the police enjoy any right guaranteed by this Convention.

Article 10

In this Convention the term 'organisation' means any organisation of workers or of employers for furthering and defending the interests of workers or of employers.

PART II. PROTECTION OF THE RIGHT TO ORGANISE

Article 11

Each Member of the International Labour Organisation for which this Convention is in force undertakes to take all necessary and appropriate measures to ensure that workers and employers may exercise freely the right to organise.

These provisions have been interpreted by various I.L.O. bodies including: the Committee on Freedom of Association, established by the Governing Body in 1950-51 to examine complaints of violations of trade union rights; the Committee of Experts, which assesses government reports on the application of I.L.O. standards and conventions in member states; and Commissions of Inquiry,

des conditions de nature à mettre en cause l'application des dispositions des articles 2, 3 et 4 ci-dessus.

Article 8

1. Dans l'exercice des droits qui leur sont reconnus par la présente convention, les travailleurs, les employeurs et leurs organisations respectives sont tenus, à l'instar des autres personnes ou collectivités organisées, de respecter la légalité.

2. La législation nationale ne devra porter atteinte ni être appliquée de manière à porter atteinte aux garanties prévues par la présente convention.

Article 9

1. La mesure dans laquelle les garanties prévues par la présente convention s'appliqueront aux forces armées et à la police sera déterminée par la législation nationale.

2. Conformément aux principes établis par le paragraphe 8 de l'article 19 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, la ratification de cette convention par un Membre ne devra pas être considérée comme affectant toute loi, toute sentence, toute coutume ou tout accord déjà existants qui accordent aux membres des forces armées et de la police des garanties prévues par la présente convention.

Article 10

Dans la présente convention, le terme «organisation» signifie toute organisation de travailleurs ou d'employeurs ayant pour but de promouvoir et de défendre les intérêts des travailleurs ou des employeurs.

PARTIE II. PROTECTION DU DROIT SYNDICAL

Article 11

Tout Membre de l'Organisation internationale du Travail pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à prendre toutes mesures nécessaires et appropriées en vue d'assurer aux travailleurs et aux employeurs le libre exercice du droit syndical.

Ces dispositions ont été interprétées par les divers organes de l'O.I.T., notamment: le Comité de la liberté syndicale, créé par le Conseil d'administration en 1950-1951 pour étudier les plaintes de violation des droits syndicaux, la Commission d'experts qui procède à l'évaluation des rapports des gouvernements sur l'application des normes et des conventions de l'O.I.T. dans les États mem-

appointed by the Governing Body to investigate particular complaints of non-compliance by member-states. (See generally, N. Valticos, *International Labour Law* (1979).)

Interpretations of conventions are only authoritative under the I.L.O. Constitution if rendered by the International Court of Justice (and tribunals under Article 37(2) in lieu thereof) or, it would appear, by Commissions of Inquiry where the dispute is not referred to the Court: see E. Osieke, "The Exercise of the Judicial Function with Respect to the International Labour Organization" (1974-75), 47 *Brit. Y.B. Int'l L.* 315. The decisions of the Committee on Freedom of Association and the Committee of Experts are not binding though, as M. Forde points out, the former "comprise the cornerstone of the international law on trade union freedom and collective bargaining": "The European Convention on Human Rights and Labor Law" (1983), 31 *Am. J. Comp. L.* 301, at p. 302.

The general principle to emerge from interpretations of Convention No. 87 by these decision-making bodies is that freedom to form and organize unions, even in the public sector, must include freedom to pursue the essential activities of unions, such as collective bargaining and strikes, subject to reasonable limits. A Commission of Inquiry, appointed to investigate a complaint against Greece, held that strike activity is implicitly protected by Convention No. 87: *I.L.O. Official Bulletin: Special Supplement*, vol. LIV, No. 2, 1971. The Committee of Experts has reached the same conclusion in its deliberations, pointing out that prohibitions on the right to strike may, unless certain conditions are met, violate Convention No. 87:

214. In the opinion of the Committee, the principle whereby the right to strike may be limited or prohibited in the public service or in essential services, whether public, semi-public or private, would become meaningless if the legislation defined the public service or essential services too broadly. As the Committee has already mentioned in previous general surveys, the prohibition should be confined to public servants acting in their

bres, et les commissions d'enquête constituées par le Conseil d'administration pour étudier les plaintes particulières de contravention par les États membres. (Voir en général, N. Valticos, *Droit international du travail* (2^e éd. 1983).)

Les interprétations des conventions ne font autorité en vertu de la Constitution de l'O.I.T. que si elles sont données par la Cour internationale de justice (et par les tribunaux constitués en vertu du par. 37(2) en son lieu et place) ou, semble-t-il, par les commissions d'enquête lorsque le différend n'est pas soumis à cette cour: voir E. Osieke, «The Exercise of the Judicial Function with Respect to the International Labour Organization» (1974-75), 47 *Brit. Y.B. Int'l L.* 315. Les décisions du Comité de la liberté syndicale et de la Commission d'experts n'ont pas de force exécutoire quoique, comme M. Forde le souligne, celles-ci [TRADUCTION] «constituent la pierre angulaire du droit international en matière de liberté syndicale et de négociation collective»: «The European Convention on Human Rights and Labor Law» (1983), 31 *Am. J. Comp. L.* 301, à la p. 302.

Le principe général qui émerge des interprétations que ces organes décisionnels ont donné de la convention n° 87 est que la liberté de constituer et d'organiser des syndicats doit, même dans le secteur public, comprendre la liberté d'exercer les activités essentielles des syndicats, telles la négociation collective et la grève, sous réserve de limites raisonnables. Une commission d'enquête, constituée pour examiner une plainte portée contre la Grèce, a jugé que le droit de grève est implicitement garanti par la convention n° 87: *Bulletin officiel du B.I.T.: Supplément spécial*, vol. LIV, n° 2, 1971. La Commission d'experts est arrivée à la même conclusion dans ses délibérations, rappelant que l'interdiction du droit de grève peut, à moins que certaines conditions ne soient remplies, violer la convention n° 87:

214. De l'avis de la commission, le principe selon lequel le droit de grève peut être limité, voire interdit dans la fonction publique ou les services essentiels—qu'ils soient publics, semi-publics ou privés—perdrait tout son sens si la législation retenait une définition trop extensive de la fonction publique ou des services essentiels. Comme l'a déjà mentionné la commission dans des études d'ensemble antérieures, l'interdiction devrait être

capacity as agents of the public authority or to services whose interruption would endanger the life, personal safety or health of the whole or part of the population. Moreover, if strikes are restricted or prohibited in the public service or in essential services, appropriate guarantees must be afforded to protect workers who are thus denied one of the essential means of defending their occupational interests. Restrictions should be offset by adequate impartial and speedy conciliation and arbitration procedures, in which the parties concerned can take part at every stage and in which the awards should in all cases be binding on both parties. Such awards, once rendered, should be rapidly and fully implemented.

(Freedom of Association and Collective Bargaining: General Survey by the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 4(B)), International Labour Conference, 69th Session, Geneva, International Labour Office, 1983, at p. 66.)

These same principles are manifest in the reports of the Freedom of Association Committee of the Governing Body. In a recent summary of principles established by the Freedom of Association Committee in its decisions, the following paragraphs appear:

416. A general prohibition of strikes seriously limits the means available to trade unions to further and defend the interests of their members (Article 10 of Convention No. 87) and the right to organise their activities (Article 3).

417. Where legislation directly or indirectly places an absolute prohibition on strikes the Committee has endorsed the opinion of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations that such a prohibition may constitute an important restriction of the potential activities of trade unions, which would not be in conformity with the generally recognised principles of freedom of association.

386. Referring to its recommendation that restrictions on the right to strike would be acceptable if accompanied by conciliation and arbitration procedures, the Committee has made it clear that this recommendation does not refer to the absolute prohibition of the right to strike but to the restriction of that right in

limitée aux fonctionnaires agissant en tant qu'organes de la puissance publique ou aux services dont l'interruption mettrait en danger, dans l'ensemble ou dans une partie de la population, la vie, la sécurité ou la santé de la personne. En outre, si le droit de grève fait l'objet de restrictions ou d'interdiction dans la fonction publique ou les services essentiels, des garanties appropriées doivent être accordées pour protéger les travailleurs ainsi privés d'un moyen essentiel de défense de leurs intérêts professionnels. Les restrictions devraient être compensées par des procédures de conciliation et d'arbitrage appropriées, impartiales et rapides, aux diverses étapes desquelles les intéressés devraient pouvoir participer, et les décisions arbitrales devraient être dans tous les cas obligatoires pour les deux parties. De tels jugements, une fois rendus, devraient être exécutés rapidement et de façon complète.

(Liberté syndicale et négociation collective: Étude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Rapport III (Partie 4(B)), Conférence internationale du Travail, 69^e session, Genève, Bureau international du Travail, 1983, aux pp. 67 et 68.)

Ces mêmes principes sont manifestes dans les rapports du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration. Dans un résumé récent des principes établis dans les décisions du Comité de la liberté syndicale, on trouve les paragraphes suivants:

416. Une interdiction générale de la grève limite considérablement les moyens dont les syndicats disposent pour promouvoir et défendre les intérêts de leurs membres (article 10 de la convention n° 87), de même que le droit des syndicats d'organiser leur activité (article 3).

417. Dans les cas où la législation imposait, directement ou indirectement, une interdiction absolue de la grève, le comité a fait sienne l'opinion de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, à savoir qu'une telle interdiction risque de constituer une limitation importante aux possibilités d'action des organisations syndicales, limitation qui n'est pas compatible avec les principes généralement admis en matière de liberté syndicale.

386. En se référant à sa recommandation selon laquelle des restrictions au droit de grève seraient acceptables si elles sont assorties de procédures de conciliation et d'arbitrage, le comité a précisé que cette recommandation ne concerne pas l'interdiction absolue du droit de grève, mais la restriction de ce droit dans les services

essential services or in the public service, in relation to which adequate guarantees should be provided to safeguard the workers' interests.

387. The substitution by legislative means of compulsory arbitration for the right to strike as a means of resolving labour disputes can only be justified in respect of essential services in the strict sense of the term (i.e. those services whose interruption would endanger the life, personal safety or health of the whole or part of the population).

(Freedom of Association: Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the I.L.O., 3rd. ed., Geneva, International Labour Office, 1985).

These principles were recently applied in relation to a number of complaints originating in Canada, in particular, in Alberta, Ontario and Newfoundland. A number of the provisions impugned as being in violation of Convention No. 87 are the subject of this Reference. It is helpful, in the present context, to look at the Freedom of Association Committee's conclusions and recommendations on the provisions relating to prohibitions on strike activity. These conclusions and recommendations were approved unanimously by the I.L.O.'s Governing Body.

The complaint (Case No. 1247) was launched by the Canadian Labour Congress on behalf of the Alberta Union of Provincial Employees against the Government of Canada (Alberta). In discussing s. 93 of the *Public Service Act*, which bans strike activity of provincial government employees, the Committee summarized the principles applicable to complaints about infringements of Convention No. 87 as follows:

131. The Committee recalls that it has been called to examine the strike ban in a previous case submitted against the Government of Canada/Alberta (Case No. 893, most recently examined in the 204th Report, paras. 121 to 134, approved by the Governing Body at its 214th Session (November 1980)). In that case the Committee recalled that the right to strike, recognised as deriving from Article 3 of the Convention, is an essential means by which workers may defend their occupational interests. It also recalled that, if limitations on strike action are to be applied by legislation, a distinction should be made between publicly-owned

essentiels ou dans la fonction publique, auquel cas il a établi qu'il devrait être prévu des garanties appropriées pour protéger les intérêts des travailleurs.

387. L'imposition par voie législative de l'arbitrage obligatoire à la place du droit de grève pour résoudre les conflits du travail ne peut se justifier que dans les services essentiels au sens strict du terme—à savoir les services dont l'interruption pourrait mettre en péril la vie, la sécurité ou la santé de la personne dans une partie ou dans la totalité de la population.

(La liberté syndicale: Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T., 3^e éd., Genève, Bureau international du Travail, 1985.)

Ces principes ont été récemment appliqués relativement à un certain nombre de plaintes en provenance du Canada, notamment de l'Alberta, de l'Ontario et de Terre-Neuve. Un bon nombre des dispositions attaquées pour le motif qu'elles violent la convention n° 87 font l'objet du présent renvoi. Il est utile, en l'espèce, de prendre connaissance des conclusions et recommandations du Comité de la liberté syndicale concernant les dispositions relatives aux interdictions de faire grève. Ces conclusions et recommandations ont été approuvées à l'unanimité par le Conseil d'administration du B.I.T.

La plainte (cas n° 1247) a été portée par le Congrès du travail du Canada au nom de l'Alberta Union of Provincial Employees contre le gouvernement du Canada (Alberta). Dans l'étude de l'art. 93 de la *Public Service Act*, qui interdit aux salariés du gouvernement provincial de faire grève, le Comité résume ainsi les principes applicables aux plaintes d'infraction à la convention n° 87:

131. Le comité rappelle qu'il a été appelé à examiner la question de l'interdiction de la grève dans un cas précédent mettant en cause le gouvernement du Canada/Alberta. (Voir cas n° 893, examiné le plus récemment dans le 204^e rapport, paragr. 121 à 134, approuvé par le Conseil d'administration à sa 214^e session (novembre 1980).) Dans ce cas, le comité a rappelé que le recours à la grève, reconnu comme découlant de l'article 3 de la convention, est un des moyens essentiels dont les travailleurs disposent pour défendre leurs intérêts professionnels. Il a aussi rappelé que, si des limites doivent être mises au recours à la grève par la voie législative, il

undertakings which are genuinely essential, i.e. those which supply services whose interruption would endanger the life, personal safety or health of the whole or part of the population, and those which are not essential in the strict sense of the term. The Governing Body, on the Committee's recommendation, drew the attention of the Government to this principle and suggested to the Government that it consider the possibility of introducing an amendment to the Public Service Employee Relations Act in order to confine the prohibition of strikes to services which are essential in the strict sense of the term. In the present case, the Committee would again draw attention to its previous conclusions on section 93 of the Act.

(*I.L.O. Official Bulletin*, vol. LXVIII, Series B, No. 3, 1985, pp. 34-35.)

The Committee reached similar conclusions in respect of s. 117.1 of the *Labour Relations Act*:

132. Linked to this question of restrictions on the right to strike is one of the specific written allegations, namely that an amendment contained in Bill 44 to section 117.1 of the *Labour Relations Act* prohibits the right to strike of all hospital employees. The Committee notes that this broad exclusion covers kitchen help, janitors, gardeners, etc. but that the Government told the representative of the Director-General that only small groups were affected by section 117.1 and that this question was, in any event, being challenged in the Alberta Court of Appeal and the Canadian Supreme Court. Given that this provision is not sufficiently specific as regards the important qualification of "essential employee", the Committee refers to the principle set out in the above paragraph concerning circumstances in which recourse to strike action may be prohibited. It requests the Government to re-examine section 117.1 so as to confine the prohibition of strikes to services which are essential in the strict sense of the term.

(*I.L.O. Official Bulletin*, *supra*, p. 35.)

(c) *Summary of International Law*

The most salient feature of the human rights documents discussed above in the context of this case is the close relationship in each of them between the concept of freedom of association and the organization and activities of labour unions. As a party to these human rights documents, Canada

convient de distinguer entre les entreprises publiques qui sont réellement essentielles, c'est-à-dire qui fournissent des services dont l'interruption mettrait en danger la vie, la santé ou la sécurité de la personne dans tout ou partie de la population, et celles qui ne sont pas essentielles au sens strict du terme. Sur la recommandation du comité, le Conseil d'administration a attiré l'attention du gouvernement sur ce principe et lui a suggéré d'envisager une modification de la loi sur les relations professionnelles dans la fonction publique de façon à limiter l'interdiction de la grève aux services qui sont essentiels au sens strict du terme. Dans le présent cas, le comité souhaite attirer de nouveau l'attention sur ses précédentes conclusions au sujet de l'article 93 de la loi.

(*Bulletin officiel du B.I.T.*, vol. LXVIII, Série B, n° 3, 1985, pp. 38 et 39.)

Le Comité est arrivé à des conclusions similaires dans le cas de l'art. 117.1 de la *Labour Relations Act*:

132. À propos de cette question des restrictions au droit de grève, il convient de noter qu'aux termes d'une allégation écrite précise une modification à l'article 117.1 de la loi sur les relations professionnelles, contenue dans la loi n° 44, interdit la grève à tous les salariés des hôpitaux. Le comité note que cette exclusion globale vaut pour les aides de cuisine, les portiers, les jardiniers, etc., mais que le gouvernement a déclaré au représentant du Directeur général que l'article 117.1 n'avait de répercussions que pour de petits groupes et que, en tout état de cause, la question avait été portée devant la Cour d'appel de l'Alberta et la Cour suprême du Canada. Comme cette disposition n'est pas assez précise en ce qui concerne l'importante qualification d'"agent essentiel", le comité renvoie au principe rappelé dans le paragraphe précédent au sujet des circonstances dans lesquelles le recours à la grève peut être interdit. Il demande au gouvernement de réexaminer l'article 117.1 de façon que l'interdiction du droit de grève soit limitée aux services qui sont essentiels au sens strict du terme.

(*Bulletin officiel du B.I.T.*, précité, p. 39.)

i c) *Résumé de l'état du droit international*

Le trait le plus saillant des instruments portant sur les droits de la personne analysés ci-dessus dans le cadre de la présente affaire est le lien étroit qu'établit chacun d'eux entre la notion de liberté d'association et l'organisation et les activités des syndicats. À titre de partie à ces instruments sur

is cognizant of the importance of freedom of association to trade unionism, and has undertaken as a binding international obligation to protect to some extent the associational freedoms of workers within Canada. Both of the U.N. human rights Covenants contain explicit protection of the formation and activities of trade unions subject to reasonable limits. Moreover, there is a clear consensus amongst the I.L.O. adjudicative bodies that Convention No. 87 goes beyond merely protecting the formation of labour unions and provides protection of their essential activities — that is of collective bargaining and the freedom to strike.

2. *The Meaning of s. 2(d)*

At the outset, it should be noted that, contrary to submissions by the respondent and some of the interveners in support, the purpose of s. 2 of the *Charter* must extend beyond merely protecting rights which already existed at the time of the *Charter's* entrenchment. This point was made clear in *Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*. In that case the appellant submitted that "freedom of religion" in the *Charter* had the same meaning as that given it by this Court under the *Canadian Bill of Rights* in *Robertson and Rosetanni v. The Queen*, [1963] S.C.R. 651. The Court rejected this argument (at pp. 342-44):

The basis of the majority's interpretation in *Robertson and Rosetanni*, *supra*, is the fact that the language of the *Canadian Bill of Rights* is merely declaratory: by s. 1 of the *Canadian Bill of Rights*, certain existing freedoms are "recognized and declared", including freedom of religion.

It is not necessary to reopen the issue of the meaning of freedom of religion under the *Canadian Bill of Rights*, because whatever the situation under that document, it is certain that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not simply "recognize and declare" existing rights as they were circumscribed by legislation current at the time of the *Charter's* entrenchment. The language of the *Charter* is imperative. It avoids any reference to existing or continuing rights. . . . I agree with the submission of the respondent that the *Charter*

les droits de la personne, le Canada est conscient de l'importance que revêt la liberté d'association pour le syndicalisme et a souscrit à l'obligation internationale exécutoire de protéger dans une certaine mesure les libertés d'association des travailleurs au Canada. Les deux pactes des Nations unies portant sur les droits de la personne comportent une protection expresse de la formation et des activités des syndicats, sous réserve de limites raisonnables. En outre, il existe un consensus manifeste au sein des organes décisionnels de l'O.I.T. suivant lequel la convention n° 87 ne se borne pas uniquement à protéger la formation des syndicats mais protège leurs activités fondamentales, soit la négociation collective et le droit de grève.

2. *Le sens de l'al. 2d)*

Au départ, il faut souligner que, contrairement à ce qu'avancent l'intimé et certains des intervenants qui l'appuient, l'art. 2 de la *Charte* ne doit pas avoir pour seul objet de garantir des droits qui existaient déjà au moment de l'enchâssement de la *Charte* dans la Constitution. Cela ressort clairement de l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.*, précité. Dans cette affaire, l'appelante faisait valoir que la «liberté de religion» garantie par la *Charte* avait le sens que cette Cour lui avait donné en vertu de la *Déclaration canadienne des droits* dans l'arrêt *Robertson and Rosetanni v. The Queen*, [1963] R.C.S. 651. La Cour a rejeté cet argument (aux pp. 342 à 344):

L'interprétation de la Cour à la majorité dans l'arrêt *Robertson and Rosetanni*, précité, se fonde sur le fait que le langage utilisé dans la *Déclaration canadienne des droits* est purement déclaratoire: à l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits*, il est «reconnu et déclaré» que certaines libertés déjà existantes, notamment la liberté de religion, continuent d'exister.

Il n'est pas nécessaire de débattre à nouveau la question du sens de la liberté de religion reconnue dans la *Déclaration canadienne des droits* parce que, quel qu'ait pu être le cas sous le régime de celle-ci, il est certain que la *Charte canadienne des droits et libertés* ne fait pas que «reconnaître et déclarer» l'existence de droits déjà existants dont l'étendue était délimitée par la législation en vigueur au moment de son enchâssement dans la Constitution. Le texte de la *Charte* est impératif. Elle évite de parler de droits existants ou de droits qui

is intended to set a standard upon which present as well as future legislation is to be tested. Therefore the meaning of the concept of freedom of conscience and religion is not to be determined solely by the degree to which that right was enjoyed by Canadians prior to the proclamation of the *Charter*.

It is clear from *Big M Drug Mart Ltd.*, that the meaning of a provision of the *Charter* is not to be determined solely on the basis of pre-existing rights or freedoms. In the present appeal, therefore, whether or not a right or freedom to strike existed prior to the *Charter*, by virtue of the common law or otherwise is not determinative of the meaning of s. 2(d) of the *Charter*.

Similarly, the scope of the *Charter's* provisions is not to be confined by the fact of legislative regulation in a particular subject area. In argument, counsel for the respondent seemed to suggest that if freedom of association were interpreted to include strike activity, this would "constitutionalize" a statutory right. His argument appeared to be premised on the proposition that, because the 'right to strike' was a subject of legislative regulation prior to the *Charter's* entrenchment, it followed that strike activity could not be a matter for constitutional protection after entrenchment of the *Charter*. While it may be true that the *Charter* was not framed for the purpose of guaranteeing rights conferred by legislative enactment, the view that certain rights and freedoms cannot be protected by the *Charter's* provisions because they are the subject of statutory regulation is premised on a fundamental misconception about the nature of judicial review under a written constitution.

The Constitution is supreme law. Its provisions are not to be circumscribed by what the Legislature has done in the past, but, rather, the activities of the Legislature—past, present and future—must be consistent with the principles set down in the Constitution. As stated in *Reference re*

continuent d'exister ... Je suis d'accord avec l'intimée que la *Charte* vise à établir une norme en fonction de laquelle les lois actuelles et futures seront appréciées. Donc, le sens du concept de la liberté de conscience et de religion ne doit pas être déterminé uniquement en fonction de la mesure dans laquelle les Canadiens jouissaient de ce droit avant la proclamation de la *Charte*.

Il se dégage clairement de l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.* que le sens d'une disposition de la *Charte* ne saurait être déterminé uniquement en fonction de droits et libertés préexistants. Par conséquent, dans le présent débat, la question de savoir si un droit ou une liberté de faire la grève existait antérieurement à la *Charte*, que ce soit en vertu de la *common law* ou autrement, ne saurait être déterminante quant au sens de l'al. 2d) de la *Charte*.

De même, la portée des dispositions de la *Charte* ne saurait être restreinte par l'existence de quelque réglementation législative dans un domaine particulier. Au cours du débat, l'avocat de l'intimé semble avoir laissé entendre que si la liberté d'association devait être interprétée de façon à inclure le droit de grève, cela aurait pour effet de «constitutionnaliser» un droit conféré par la loi. Son argument paraît fondé sur la prémisse que, puisque le «droit de grève» a fait l'objet d'une réglementation législative avant l'enchâssement de la *Charte* dans la Constitution, il s'ensuit que la grève ne saurait faire l'objet d'une garantie constitutionnelle après cet enchâssement. Bien qu'il puisse être vrai que la *Charte* n'a pas été conçue pour garantir des droits conférés par un texte législatif, le point de vue selon lequel certains droits et libertés ne sauraient être protégés par les dispositions de la *Charte* parce qu'ils font l'objet d'une réglementation législative se fonde sur une conception fondamentalement erronée de la nature de l'examen judiciaire effectué en vertu d'une constitution écrite.

La Constitution est la loi suprême. Ses dispositions ne sauraient être circonscrites par ce que le législateur a fait dans le passé; au contraire, les activités du législateur—passées, présentes et futures—doivent être conformes aux principes énoncés dans la Constitution. Comme le dit le *Renvoi*

Manitoba Language Rights, [1985] 1 S.C.R. 721, at p. 745:

The Constitution of a country is a statement of the will of the people to be governed in accordance with certain principles held as fundamental and certain prescriptions restrictive of the powers of the legislature and government. It is, as s. 52 of the *Constitution Act, 1982* declares, the "supreme law" of the nation, unalterable by the normal legislative process and unsuffering of laws inconsistent with it.

This is not to say, however, that the legislative regulation of collective bargaining and strikes is entirely irrelevant to the manner in which a constitutional freedom to strike may be given effect in particular circumstances: see, on this point, my reasons in the *Dairy Workers* case, released concurrently. But the present case does not involve a challenge to the general labour law of Alberta which permits strike activity, subject to regulation. This appeal concerns the substitution of an entirely different mechanism for resolving labour disputes for particular employees, and one which does not merely regulate the freedom to strike but abrogates it entirely.

One further preliminary consideration deserves mention. Section 2 of the *Charter* protects fundamental "freedoms" as opposed to "rights". Although these two terms are sometimes used interchangeably, a conceptual distinction between the two is often drawn. "Rights" are said to impose a corresponding duty or obligation on another party to ensure the protection of the right in question whereas "freedoms" are said to involve simply an absence of interference or constraint. This conceptual approach to the nature of "freedoms" may be too narrow since it fails to acknowledge situations where the absence of government intervention may in effect substantially impede the enjoyment of fundamental freedoms (e.g., regulations limiting the monopolization of the press may be required to ensure freedom of expression and freedom of the press). Nonetheless, for the purposes of this appeal, we need not determine whether "freedom" may impose affirmative duties on the state, because we are faced with a situation where

relatif aux droits linguistiques au Manitoba, [1985] 1 R.C.S. 721, à la p. 745:

La Constitution d'un pays est l'expression de la volonté du peuple d'être gouverné conformément à certains principes considérés comme fondamentaux et à certaines prescriptions qui restreignent les pouvoirs du corps législatif et du gouvernement. Elle est, comme le déclare l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la «loi suprême» de notre pays, qui ne peut être modifiée par le processus législatif normal et qui ne tolère aucune loi incompatible avec elle.

Cependant, cela ne signifie pas que la réglementation législative de la négociation collective et des grèves est sans importance quant à la manière dont on peut donner effet à une liberté constitutionnelle de faire grève dans des circonstances particulières: voir, à ce sujet, mes motifs dans l'affaire des *Travailleurs de l'industrie laitière*, prononcés en même temps que le présent arrêt. Mais la présente espèce ne met pas en cause une contestation du droit général du travail de l'Alberta qui autorise la grève, tout en réglementant l'exercice de ce droit. Le pourvoi porte sur la substitution d'un mécanisme entièrement différent pour résoudre les conflits de travail dans le cas de certains employés, un mécanisme qui ne se contente pas de réglementer la liberté de grève, mais qui l'abroge entièrement.

Une autre observation préalable doit être faite. L'article 2 de la *Charte* garantit des «libertés» fondamentales et non des «droits». Si parfois ces deux termes sont utilisés indifféremment, une distinction d'ordre conceptuel est souvent faite entre les deux. On dit au sujet des «droits», qu'ils imposent à une autre partie une obligation correspondante de protéger le droit en question, alors qu'on dit au sujet des «libertés», qu'elles comportent simplement une absence d'intervention ou de contrainte. Cette conception de la nature des «libertés» est peut-être trop étroite étant donné qu'elle ne reconnaît pas l'existence de certains cas où l'absence d'intervention gouvernementale est effectivement susceptible de porter atteinte sensiblement à la jouissance de libertés fondamentales (par exemple, une réglementation limitant la monopolisation de la presse peut être nécessaire pour assurer la liberté d'expression et de presse). Néanmoins, pour les fins de l'espèce, nous n'avons pas à décider si une «liberté» peut imposer des obligations de faire

overt government action in the form of legislation is alleged to interfere with the exercise of freedom of association. We are not concerned in this case with any request for affirmative state action.

A wide variety of alternative interpretations of freedom of association has been advanced in the jurisprudence summarized above and in argument before this Court.

At one extreme is a purely constitutive definition whereby freedom of association entails only a freedom to belong to or form an association. On this view, the constitutional guarantee does not extend beyond protecting the individual's status as a member of an association. It would not protect his or her associational actions.

In the trade union context, then, a constitutive definition would find a *prima facie* violation of s. 2(d) of the *Charter* in legislation such as s. 2(1) of the *Police Officers Act* which prohibits membership in any organization affiliated with a trade union. But it could find no violation of s. 2(d) in respect of legislation which prohibited a concerted refusal to work. Indeed, a wide variety of trade union activities, ranging from the organization of social activities for its members, to the establishment of union pension plans, to the discussion of collective bargaining strategy, could be prohibited by the state without infringing s. 2(d).

The essentially formal nature of a constitutive approach to freedom of association is equally apparent when one considers other types of associational activity in our society. While the constitutive approach might find a possible violation of s. 2(d) in a legislative enactment which prohibited marriage for certain classes of people, it would hold inoffensive an enactment which precluded the same people from engaging in the activities integral to a marriage, such as cohabiting and raising children together. If freedom of association only protects the joining together of persons for common purposes, but not the pursuit of

à l'État parce que nous sommes en face d'une situation où l'on prétend qu'une action gouvernementale manifeste, sous la forme d'une mesure législative, porte atteinte à l'exercice de la liberté d'association. Nous ne sommes pas saisis en l'espèce d'une requête visant à forcer l'État à agir.

De nombreuses interprétations subsidiaires différentes de la liberté d'association ont été proposées dans la jurisprudence résumée ci-dessus et au cours des débats en cette Cour.

D'un côté, on trouve une définition purement constitutive selon laquelle la liberté d'association ne comprend que la liberté d'appartenir à une association ou de la constituer. Dans cette optique, la garantie constitutionnelle se limite à la protection du statut de l'individu, en tant que membre d'une association. Elle ne protégerait pas ses actes en tant qu'associé.

Dans le contexte syndical, une définition constitutive permettrait donc de découvrir une violation à première vue de l'al. 2d) de la *Charte* dans une disposition législative comme le par. 2(1) de la *Police Officers Act*, qui interdit d'adhérer à toute organisation affiliée à un syndicat. Cependant, elle ne permettrait pas de constater une violation de l'al. 2d) dans le cas d'une loi qui interdirait le refus concerté de travailler. En fait, l'État pourrait interdire une grande diversité d'activités syndicales, depuis l'organisation d'activités sociales pour les adhérents, en passant la constitution de régimes de pensions syndicaux, jusqu'à la discussion d'une stratégie de négociation collective, sans pour autant enfreindre l'al. 2d).

La nature essentiellement formelle de la définition constitutive de la liberté d'association apparaît également lorsqu'on examine d'autres types d'activités des associations dans notre société. Si la définition constitutive peut éventuellement permettre de découvrir une violation possible de l'al. 2d) dans un texte législatif interdisant le mariage à certaines catégories de gens, elle considérerait comme inoffensif un texte qui interdirait aux mêmes gens de s'adonner aux activités inhérentes au mariage comme la cohabitation et l'éducation conjointe des enfants. Si la liberté d'association ne protège que la réunion de personnes à des fins

the very activities for which the association was formed, then the freedom is indeed legalistic, ungenerous, indeed vapid.

In my view, while it is unquestionable that s. 2(d), at a minimum, guarantees the liberty of persons to be in association or belong to an organization, it must extend beyond a concern for associational status to give effective protection to the interests to which the constitutional guarantee is directed. In this respect, it is important to consider the purposive approach to constitutional interpretation mandated by this Court in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 344:

This Court has already, in some measure set out the basic approach to be taken in interpreting the *Charter*. In *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, this Court expressed the view that the proper approach to the definition of the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* was a purposive one. The meaning of a right or freedom guaranteed by the *Charter* was to be ascertained by an analysis of the purpose of such a guarantee; it was to be understood, in other words, in the light of the interests it was meant to protect.

In my view this analysis is to be undertaken, and the purpose of the right or freedom in question is to be sought by reference to the character and the larger objects of the *Charter* itself, to the language chosen to articulate the specific right or freedom, to the historical origins of the concepts enshrined, and where applicable, to the meaning and purpose of the other specific rights and freedoms with which it is associated within the text of the *Charter*. The interpretation should be, as the judgment in *Southam* emphasizes a generous rather than a legalistic one, aimed at fulfilling the purpose of the guarantee and securing for individuals the full benefit of the *Charter's* protection. At the same time it is important not to overshoot the actual purpose of the right or freedom in question, but to recall that the *Charter* was not enacted in a vacuum, and must therefore, as this Court's decision in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, illustrates, be placed in its proper linguistic, philosophic and historical contexts. [Emphasis added.]

A second approach, the derivative approach, prevalent in the United States, embodies a somewhat more generous definition of freedom of association than the formal, constitutive approach. In

communes, mais non l'exercice des activités mêmes pour lesquelles l'association a été formée, alors cette liberté est effectivement legaliste, parcimonieuse et voire même insipide.

À mon avis, s'il ne fait aucun doute que l'al. 2d), à tout le moins, garantit aux personnes la liberté d'être associées ou d'appartenir à une organisation, il doit, en plus de s'intéresser au statut d'associé, accorder une protection efficace aux intérêts que vise la garantie constitutionnelle. À cet égard, il est important de tenir compte de la façon d'aborder l'interprétation de la Constitution, qui consiste à examiner l'objet visé et que prescrit cette Cour dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 344:

Cette Cour a déjà, dans une certaine mesure, énoncé la façon fondamentale d'aborder l'interprétation de la *Charte*. Dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, la Cour a exprimé l'avis que la façon d'aborder la définition des droits et des libertés garantis par la *Charte* consiste à examiner l'objet visé. Le sens d'un droit ou d'une liberté garantis par la *Charte* doit être vérifié au moyen d'une analyse de l'objet d'une telle garantie; en d'autres termes, ils doivent s'interpréter en fonction des intérêts qu'ils visent à protéger.

À mon avis, il faut faire cette analyse et l'objet du droit ou de la liberté en question doit être déterminé en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même, des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté, des origines historiques des concepts enchâssés et, s'il y a lieu, en fonction du sens et de l'objet des autres libertés et droits particuliers qui s'y rattachent selon le texte de la *Charte*. Comme on le souligne dans l'arrêt *Southam*, l'interprétation doit être libérale plutôt que formaliste et viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*. En même temps, il importe de ne pas aller au delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question et de se rappeler que la *Charte* n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte et que, par conséquent, comme l'illustre l'arrêt de cette Cour *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés. [C'est moi qui souligne.]

La seconde démarche, la démarche déductive qui prévaut aux États-Unis, comporte une définition un peu plus libérale de la liberté d'association que la démarche formelle, constitutive. Dans le

the Canadian context, it is suggested by some that associational action which relates specifically to one of the other freedoms enumerated in s. 2 is constitutionally protected, but other associational activity is not.

I am unable, however, to accept that freedom of association should be interpreted so restrictively. Section 2(d) of the *Charter* provides an explicit and independent guarantee of freedom of association. In this respect it stands in marked contrast to the First Amendment to the American Constitution. The derivative approach would, in my view, largely make surplusage of s. 2(d). The associational or collective dimensions of s. 2(a) and (b) have already been recognized by this Court in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, without resort to s. 2(d). The associational aspect of s. 2(c) clearly finds adequate protection in the very expression of a freedom of peaceful assembly. What is to be learnt from the United States jurisprudence is not that freedom of association must be restricted to associational activities involving independent constitutional rights, but rather, that the express conferral of a freedom of association is unnecessary if all that is intended is to give effect to the collective enjoyment of other individual freedoms.

I am also unimpressed with the argument that the inclusion of s. 2(d) with freedoms of a "political" nature requires a narrow or restrictive interpretation of freedom of association. I am unable to regard s. 2 as embodying purely political freedoms. Paragraph (a), which protects freedom of conscience and religion is quite clearly not exclusively political in nature. It would, moreover, be unsatisfactory to overlook our Constitution's history of giving special recognition to collectivities or communities of interest other than the government and political parties. Sections 93 and 133 of the *Constitution Act, 1867* and ss. 16-24, 25, 27 and 29 of the *Charter*, dealing variously with denominational schools, language rights, aboriginal rights, and our multicultural heritage implicitly embody an awareness of the importance of various collectivities in the pursuit of educational, linguistic, cultural and social as well as political ends. Just as the individual is incapable of resisting political domi-

contexte canadien, certains font valoir que les actes de l'association qui sont liés précisément à l'une ou l'autre des libertés énumérées à l'art. 2 sont protégés par la Constitution, mais que ses autres activités ne le sont pas.

Je ne saurais cependant accepter que la liberté d'association doit être interprétée de manière aussi restrictive. L'alinéa 2d) de la *Charte* garantit de manière expresse et indépendante la liberté d'association. À cet égard, il contraste vivement avec le Premier amendement de la Constitution américaine. La démarche déductive rendrait, à mon avis, largement superfétatoire l'al. 2d). La dimension collective des al. 2a) et b) a déjà été reconnue par cette Cour dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, sans qu'il n'y ait eu recours à l'al. 2d). L'aspect collectif de l'al. 2c) trouve manifestement une protection adéquate dans l'expression même de la liberté de réunion pacifique. Ce qu'il faut retenir de la jurisprudence américaine, ce n'est pas que la liberté d'association doit être restreinte aux activités de l'association qui mettent en cause des droits constitutionnels indépendants, mais plutôt qu'il n'est pas nécessaire de conférer expressément la liberté d'association si tout ce que l'on veut permettre c'est la jouissance collective d'autres libertés individuelles.

Je ne suis pas non plus impressionné par l'argument portant que l'inclusion dans un même article de l'al. 2d) et de libertés d'une nature «politique» commande une interprétation étroite ou restrictive de la liberté d'association. Je ne saurais considérer que l'art. 2 ne garantit que des libertés purement politiques. Il est très clair que l'al. a), qui garantit la liberté de conscience et de religion, n'est pas exclusivement de nature politique. Il serait d'ailleurs peu satisfaisant de passer outre à notre histoire constitutionnelle, au cours de laquelle une reconnaissance spéciale a été accordée à des collectivités ou communautés d'intérêts autres que le gouvernement et les partis politiques. Les articles 93 et 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et les art. 16 à 24, ainsi que 25, 27 et 29 de la *Charte*, qui traitent de différentes façons des écoles confessionnelles, des droits linguistiques, des droits des autochtones et de notre héritage multiculturel comportent implicitement une conscience de l'im-

nation without the support of persons with similar values, so too is he or she, in isolation, incapable of resisting domination, over the long term, in many other aspects of life.

Freedom of association is protected in s. 2(d) under the rubric of "fundamental" freedoms. In my view, the "fundamental" nature of freedom of association relates to the central importance to the individual of his or her interaction with fellow human beings. The purpose of the constitutional guarantee of freedom of association is, I believe, to recognize the profoundly social nature of human endeavours and to protect the individual from state-enforced isolation in the pursuit of his or her ends. In the famous words of Alexis de Tocqueville in *Democracy in America* (1945), vol. 1, at p. 196:

The most natural privilege of man, next to the right of acting for himself, is that of combining his exertions with those of his fellow creatures and of acting in common with them. The right of association therefore appears ... almost as inalienable in its nature as the right of personal liberty. No legislator can attack it without impairing the foundations of society.

As social beings, our freedom to act with others is a primary condition of community life, human progress and civilized society. Through association, individuals have been able to participate in determining and controlling the immediate circumstances of their lives, and the rules, mores and principles which govern the communities in which they live. As John Stuart Mill stated, "if public spirit, generous sentiments, or true justice and equality are desired, association, not isolation, of interests, is the school in which these excellences are nurtured". (*Principles of Political Economy* (1893), vol. 2, at p. 352.)

Freedom of association is most essential in those circumstances where the individual is liable to be prejudiced by the actions of some larger and more powerful entity, like the government or an employer. Association has always been the means through

portance de diverses collectivités dans la poursuite d'objectifs éducatifs, linguistiques, culturels et sociaux tout autant que politiques. Tout comme l'individu est incapable de s'opposer à la domination politique sans l'appui de personnes qui partagent des valeurs semblables, de même, seul, il est incapable à long terme de s'opposer à la domination dans de nombreux autres aspects de la vie.

La liberté d'association est garantie à l'al. 2d) sous la rubrique des libertés «fondamentales». À mon avis, la nature «fondamentale» de la liberté d'association est liée à l'importance primordiale que revêt pour l'individu l'interaction avec ses semblables. À mon sens, la garantie constitutionnelle de la liberté d'association vise à reconnaître la nature sociale profonde des entreprises humaines et à protéger l'individu contre tout isolement imposé par l'État dans la poursuite de ses fins. Pour reprendre les termes célèbres d'Alexis de Tocqueville dans *De la Démocratie en Amérique* (1951), tome 1, à la p. 305:

Après la liberté d'agir seul, la plus naturelle à l'homme est celle de combiner ses efforts avec les efforts de ses semblables et d'agir en commun. Le droit d'association [...] paraît donc presque aussi inaliénable de sa nature que la liberté individuelle. Le législateur ne saurait vouloir le détruire sans attaquer la société elle-même.

En tant qu'êtres sociaux, notre liberté d'agir collectivement est une condition première de la vie communautaire, du progrès humain et d'une société civilisée. En s'associant, les individus ont été en mesure de participer à la détermination et au contrôle des conditions immédiates de leur vie et des règles, moeurs et principes qui régissent les collectivités dans lesquelles ils vivent. Comme l'a affirmé John Stuart Mill: [TRADUCTION] «si le civisme, les sentiments généreux ou la véritable justice et l'égalité sont souhaités, l'association, non pas l'isolement, des intérêts, est l'école où s'apprennent ces principes d'excellence». (*Principles of Political Economy* (1893), vol. 2, à la p. 352.)

La liberté d'association est on ne peut plus essentielle dans les circonstances où l'individu risque d'être lésé par les actions de quelque entité plus importante et plus puissante comme le gouvernement ou un employeur. L'association a tou-

which political, cultural and racial minorities, religious groups and workers have sought to attain their purposes and fulfil their aspirations; it has enabled those who would otherwise be vulnerable and ineffective to meet on more equal terms the power and strength of those with whom their interests interact and, perhaps, conflict. T. I. Emerson, "Freedom of Association and Freedom of Expression" (1964), 74 *Yale L.J.* 1 at p. 1, states that:

More and more the individual, in order to realize his own capacities or to stand up to the institutionalized forces that surround him, has found it imperative to join with others of like mind in pursuit of common objectives.

What freedom of association seeks to protect is not associational activities *qua* particular activities, but the freedom of individuals to interact with, support, and be supported by, their fellow humans in the varied activities in which they choose to engage. But this is not an unlimited constitutional license for all group activity. The mere fact that an activity is capable of being carried out by several people together, as well as individually, does not mean that the activity acquires constitutional protection from legislative prohibition or regulation.

I believe that Bayda C.J.S. was right in holding that s. 2(d) normally embraces the liberty to do collectively that which one is permitted to do as an individual, a proposition which one American writer, Reena Raggi perceives to be the cornerstone of freedom of association:

The basic principle for which recognition will be sought in the formulation of an independent constitutional right of association is that whatever action a person can pursue as an individual, freedom of association must ensure he can pursue with others. Only such a principle assures man that, in his struggle to be independent of government control, he will not be crippled simply because on occasion he strives to achieve that independence with the help of others.

("An Independent Right to Freedom of Association" (1977), 12 *Harv. C.R.-C.L.L. Rev.* 1, at p. 15.)

jours été le moyen par lequel les minorités politiques, culturelles et raciales, les groupes religieux et les travailleurs ont tenté d'atteindre leurs buts et de réaliser leurs aspirations; elle a permis à ceux qui, par ailleurs, auraient été vulnérables et inefficaces de faire face, à armes plus égales, à la puissance et à la force de ceux avec qui leurs intérêts interagissaient et, peut-être même, entraient en conflit. T. I. Emerson écrit ceci dans «Freedom of Association and Freedom of Expression» (1964), 74 *Yale L.J.* 1, à la p. 1:

[TRADUCTION] De plus en plus l'individu, afin de se réaliser lui-même ou de résister aux forces institutionnalisées qui l'entourent, s'est senti obligé de s'unir avec ceux qui partagent ses idées dans la poursuite d'objectifs communs.

Ce que la liberté d'association vise à protéger, ce ne sont pas les activités de l'association en tant qu'activités particulières, mais la liberté des individus d'interagir avec d'autres êtres humains, de les aider et d'être aidés par eux dans les diverses activités qu'ils choisissent d'exercer. Mais ce n'est pas là une autorisation constitutionnelle illimitée pour toute activité collective. Le simple fait qu'une activité puisse être exercée par plusieurs personnes ensemble, aussi bien qu'individuellement, ne signifie pas que cette activité se voit conférer une protection constitutionnelle contre toute interdiction ou réglementation législative.

Je crois que le juge en chef Bayda a eu raison de conclure que l'al. 2d) englobe normalement la liberté de faire collectivement ce qu'il est permis de faire en tant qu'individu, une conception qu'un auteur américain, Reena Raggi, considère comme la pierre angulaire de la liberté d'association:

[TRADUCTION] Le principe de base qui devrait être reconnu dans la formulation d'un droit constitutionnel indépendant d'association est que quelle que soit l'action qu'un individu peut exercer en tant que tel, la liberté d'association doit lui permettre de l'exercer avec d'autres. Seul un tel principe assure à l'homme que, dans sa lutte pour être indépendant de tout contrôle gouvernemental, il ne sera pas paralysé simplement parce qu'à l'occasion il tente d'atteindre cette indépendance avec l'aide d'autrui.

("An Independent Right to Freedom of Association" (1977), 12 *Harv. C.R.-C.L.L. Rev.* 1, à la p. 15.)

However, it is not in my view correct to regard this proposition as the exclusive touchstone for determining the presence or absence of a violation of s. 2(d). Certainly, if a legislature permits an individual to enjoy an activity which it forecloses to a collectivity, it may properly be inferred that the legislature intended to prohibit the collective activity because of its collective or associational aspect. Conversely, one may infer from a legislative proscription which applies equally to individuals and groups that the purpose of the legislation was a *bona fide* prohibition of a particular activity because of detrimental qualities inhering in the activity (e.g., criminal conduct), and not merely because of the fact that the activity might sometimes be done in association. The proposition articulated by Bayda C.J.S. is therefore a useful test of legislative purpose in some circumstances. There will, however, be occasions when no analogy involving individuals can be found for associational activity, or when a comparison between groups and individuals fails to capture the essence of a possible violation of associational rights. This is precisely the situation in this case. There is no individual equivalent to a strike. The refusal to work by one individual does not parallel a collective refusal to work. The latter is qualitatively rather than quantitatively different. The overarching consideration remains whether a legislative enactment or administrative action interferes with the freedom of persons to join and act with others in common pursuits. The legislative purpose which will render legislation invalid is the attempt to preclude associational conduct because of its concerted or associational nature.

I wish to refer to one further concern. It has been suggested that associational activity for the pursuit of economic ends should not be accorded constitutional protection. If by this it is meant that something as fundamental as a person's livelihood or dignity in the workplace is beyond the scope of constitutional protection, I cannot agree. If, on the other hand, it is meant that concerns of an exclusively pecuniary nature are excluded from such protection, such an argument would merit careful

Toutefois, il n'est pas juste, à mon avis, de considérer cette proposition comme la pierre de touche exclusive qui permet de déterminer la présence ou l'absence d'une violation de l'al. 2d). Il est certain que si un organe législatif autorise un individu à exercer une activité qu'il interdit à la collectivité, on peut à bon droit en déduire que l'organe législatif a voulu interdire l'activité collective en raison de son aspect collectif. À l'inverse, on peut déduire d'une interdiction législative qui s'applique également aux individus et aux groupes que l'objet de la loi constitue une interdiction de bonne foi d'une activité particulière en raison de ses aspects nuisibles intrinsèques (par exemple, le comportement criminel), et non simplement parce qu'il peut arriver que l'activité soit exercée collectivement. La proposition articulée par le juge en chef Bayda constitue donc un critère utile pour vérifier l'objet d'une loi dans certaines circonstances. Il y a cependant des cas où aucune analogie comportant des individus ne peut être trouvée pour une activité collective ou bien où la comparaison entre des groupes et des individus ne permet pas de saisir l'essence d'une éventuelle violation des droits d'association. C'est précisément le cas en l'espèce. Il n'y a pas d'équivalent individuel à une grève. Le refus de travailler par un individu ne correspond nullement à un refus collectif de travailler. Ce dernier est différent au point de vue qualitatif plutôt que quantitatif. Le facteur primordial demeure la question de savoir si un texte législatif ou un acte administratif porte atteinte à la liberté des personnes de se joindre à d'autres personnes et de poursuivre avec elles des objectifs communs. L'objectif d'une loi qui a pour effet de la rendre invalide est la tentative d'interdire un comportement collectif en raison de sa nature concertée ou collective.

Je voudrais mentionner un dernier point. On a laissé entendre que l'activité collective à des fins économiques ne devrait pas bénéficier d'une garantie constitutionnelle. Si, par cela, on entend qu'une question aussi fondamentale que les conditions de vie ou la dignité de l'individu au travail ne sont pas du domaine de la garantie constitutionnelle, je ne saurais en convenir. Si, par ailleurs, on entend par là que des préoccupations de nature exclusivement pécuniaire échappent à cette garantie, l'argument

consideration. In the present case, however, we are concerned with interests which go far beyond those of a merely pecuniary nature.

Work is one of the most fundamental aspects in a person's life, providing the individual with a means of financial support and, as importantly, a contributory role in society. A person's employment is an essential component of his or her sense of identity, self-worth and emotional well-being. Accordingly, the conditions in which a person works are highly significant in shaping the whole compendium of psychological, emotional and physical elements of a person's dignity and self respect. In exploring the personal meaning of employment, Professor David M. Beatty, in his article "Labour is Not a Commodity", in *Studies in Contract Law* (1980), has described it as follows, at p. 324:

As a vehicle which admits a person to the status of a contributing, productive, member of society, employment is seen as providing recognition of the individual's being engaged in something worthwhile. It gives the individual a sense of significance. By realizing our capabilities and contributing in ways society determines to be useful, employment comes to represent the means by which most members of our community can lay claim to an equal right of respect and of concern from others. It is this institution through which most of us secure much of our self-respect and self-esteem.

The role of association has always been vital as a means of protecting the essential needs and interests of working people. Throughout history, workers have associated to overcome their vulnerability as individuals to the strength of their employers. The capacity to bargain collectively has long been recognized as one of the integral and primary functions of associations of working people. While trade unions also fulfil other important social, political and charitable functions, collective bargaining remains vital to the capacity of individual employees to participate in ensuring fair wages, health and safety protections, and equitable and humane working conditions. As Professor Paul Weiler explains in *Reconcilable Differences: New*

mérite d'être examiné soigneusement. En l'espèce cependant, nous avons affaire à des intérêts qui vont beaucoup plus loin que ceux de nature purement pécuniaire.

^a Le travail est l'un des aspects les plus fondamentaux de la vie d'une personne, un moyen de subvenir à ses besoins financiers et, ce qui est tout aussi important, de jouer un rôle utile dans la société.
^b L'emploi est une composante essentielle du sens de l'identité d'une personne, de sa valorisation et de son bien-être sur le plan émotionnel. C'est pourquoi, les conditions dans lesquelles une personne travaille sont très importantes pour ce qui est de façonner l'ensemble des aspects psychologiques, émotionnels et physiques de sa dignité et du respect qu'elle a d'elle-même. En recherchant ce que signifie pour l'individu le fait d'avoir un emploi, le professeur David M. Beatty, dans son article intitulé «Labour is Not a Commodity», dans *Studies in Contract Law* (1980), donne la description suivante, à la p. 324:

[TRADUCTION] En tant que véhicule qui permet à l'individu d'atteindre le statut de membre utile et productif de la société, l'emploi est perçu comme permettant de reconnaître qu'il s'adonne à une activité valable. Il lui donne le sens de son importance. Par la réalisation de nos aptitudes et par l'apport d'une contribution que la société juge utile, l'emploi finit par représenter le moyen par lequel la plupart des membres de notre collectivité peuvent prétendre à un droit égal au respect et à la considération des autres. C'est par cette institution que la plupart d'entre nous acquérons, pour une grande part, le respect de soi et la dignité personnelle.

L'association a toujours joué un rôle vital dans la protection des besoins et des intérêts essentiels des travailleurs. Au cours de l'histoire, les travailleurs se sont associés pour surmonter leur vulnérabilité individuelle face à l'employeur. La capacité de négocier collectivement a depuis longtemps été reconnue comme l'une des fonctions intégrantes et premières des associations de travailleurs. Certes les syndicats ont aussi d'autres fonctions importantes sur les plans social, politique et charitable, mais la négociation collective demeure essentielle à la capacité de chaque salarié, à titre individuel, de participer au processus qui leur assurera des salaires justes, la santé et la sécurité ainsi que des conditions de travail humaines et équitables.

Directions in Canadian Labour Law (1980), at p. 31:

An apt way of putting it is to say that good collective bargaining tries to subject the employment relationship and the work environment to the "rule of law". Many theorists of industrial relations believe that this function of protecting the employee from the abuse of managerial power, thereby enhancing the dignity of the worker as a person, is the primary value of collective bargaining, one which entitles the institution to positive encouragement from the law.

Professor Weiler goes on to characterize collective bargaining as "intrinsically valuable as an experience in self-government" (p. 33), and writes at p. 32:

... collective bargaining is the most significant occasion upon which most of these workers ever participate in making social decisions about matters that are salient to their daily lives. That is the essence of collective bargaining.

A similar rationale for endorsing collective bargaining was advanced in the *Woods Task Force Report on Canadian Industrial Relations* (1968), at p. 96:

296. One of the most cherished hopes of those who originally championed the concept of collective bargaining was that it would introduce into the work place some of the basic features of the political democracy that was becoming the hallmark of most of the western world. Traditionally referred to as industrial democracy, it can be described as the substitution of the rule of law for the rule of men in the work place.

Closely related to collective bargaining, at least in our existing industrial relations context, is the freedom to strike. A. W. R. Carrothers, E. E. Palmer and W. B. Rayner, *Collective Bargaining Law in Canada* (2nd ed. 1986), describe the requisites of an effective system of collective bargaining as follows at p. 4:

What are the requirements of an effective system of collective bargaining? From the point of view of employees, such a system requires that they be free to

Comme le professeur Paul Weiler l'explique dans son ouvrage intitulé *Reconcilable Differences: New Directions in Canadian Labour Law* (1980), à la p. 31:

^a [TRADUCTION] Une bonne façon de présenter les choses consiste à dire qu'une bonne négociation collective tente d'assujettir le rapport entre employeur et employés et le milieu du travail à la «primauté du droit». Bien des théoriciens en matière de relations industrielles croient que cette fonction de protection de l'employé contre les abus de la direction, qui rehausse par le fait même la dignité du travailleur en tant que personne humaine, est la valeur primordiale qui s'attache à la négociation collective, celle qui justifie que l'institution soit encouragée positivement par le droit.

Le professeur Weiler qualifie alors la négociation collective de [TRADUCTION] «intrinsèquement valable comme expérience en matière d'autonomie» (p. 33), et il écrit, à la p. 32:

^d [TRADUCTION] ... la négociation collective est l'occasion la plus importante pour la plupart de ces travailleurs de participer à une prise de décisions sociales dans des domaines qui touchent à leur vie quotidienne. C'est là l'essence de la négociation collective.

^e Une raison semblable d'approuver la négociation collective a été avancée par le *Rapport de l'Équipe spécialisée en relations de travail* (1968), le rapport Woods, à la p. 107:

^f 296. L'un des grands espoirs des pionniers de la négociation collective était qu'elle fit passer dans les lieux de travail quelques-uns des aspects fondamentaux de cette démocratie politique qui était en train de devenir le cachet du monde occidental. C'est ce que, traditionnellement, on a appelé la démocratie économique, et on peut la décrire comme étant la substitution de la raison juridique aux passions humaines sur le lieu de travail.

^h Le droit de grève est étroitement lié à la négociation collective, tout au moins dans notre contexte actuel de relations de travail. À la page 4 de l'ouvrage intitulé *Collective Bargaining Law in Canada* (2nd ed. 1986), A. W. R. Carrothers, E. E. Palmer et W. B. Rayner décrivent ainsi les conditions indispensables à un système efficace de négociation collective:

ⁱ [TRADUCTION] Que faut-il pour disposer d'un système de négociation collective efficace? Du point de vue des salariés, un tel système requiert qu'ils soient libres

engage in three kinds of activity: to form themselves into associations, to engage employers in bargaining with the associations, and to invoke meaningful economic sanctions in support of the bargaining.

The Woods Task Force Report at p. 129 identifies the work stoppage as the essential ingredient in collective bargaining:

408. Strikes and lockouts are an indispensable part of the Canadian industrial relations system and are likely to remain so in our present socio-economic-political society.

At page 138 the Report continues:

431. Collective bargaining is the mechanism through which labour and management seek to accommodate their differences, frequently without strife, sometimes through it, and occasionally without success. As imperfect an instrument as it may be, there is no viable substitute in a free society.

At page 175 the Report notes that the acceptance of collective bargaining carries with it a recognition of the right to invoke the economic sanction of the strike. And at page 176, it is said, "The strike has become a part of the whole democratic system".

The importance to collective bargaining of the ultimate threat of a strike has also been recognized in the cases. Lord Wright noted in *Crofter Hand Woven Harris Tweed Co. v. Veitch*, [1942] 1 All E.R. 142 (H.L.), at pp. 158-59, "The right of workmen to strike is an essential element in the principle of collective bargaining". As the editors of *Kahn-Freund's Labour and the Law* (3rd ed. 1983), point out in respect of this comment: "If the workers could not, in the last resort, collectively refuse to work, they could not bargain collectively" (p. 292). See also: *Broadway Manor; Dairy Workers* case; *Blount*, per Wright J. The necessity and lawfulness of strikes has also been acknowledged by this Court: *Perrault v. Gauthier* (1898), 28 S.C.R. 241, at p. 256; *Canadian Pacific Railway Co. v. Zambri*, [1962] S.C.R. 609, at pp. 618 and 621.

d'exercer trois genres d'activités: se constituer en association, amener les employeurs à négocier avec ces associations et pouvoir mettre en jeu des sanctions économiques qui aient un sens pour appuyer leurs négociations.

À la page 142 du rapport Woods, on considère que l'arrêt de travail est la composante essentielle de la négociation collective:

408. Les grèves et les lock-out font partie intégrante du régime canadien de relations du travail et il est probable qu'ils le demeureront dans notre actuel régime social, économique et politique.

À la page 152, le rapport poursuit:

431. La négociation collective est le mécanisme auquel les travailleurs et les employeurs ont recours pour tenter d'ajuster leurs intérêts divergents; fréquemment sans lutte, quelquefois de haute lutte, occasionnellement sans succès. Cet instrument, aussi imparfait qu'il puisse être, ne trouve pas de substitut viable dans une société libre.

À la page 192 du rapport, on souligne que l'acceptation de la négociation collective implique une reconnaissance du droit de recourir à la sanction économique de la grève. À la page 193, on dit: «La grève est devenue partie intégrante de notre régime démocratique».

La jurisprudence a également reconnu l'importance pour la négociation collective de la menace ultime de faire grève. Lord Wright souligne dans l'arrêt *Crofter Hand Woven Harris Tweed Co. v. Veitch*, [1942] 1 All E.R. 142 (H.L.), aux pp. 158 et 159: [TRADUCTION] «Le droit de grève des travailleurs constitue un élément essentiel du principe de la négociation collective». Comme les auteurs de *Kahn-Freund's Labour and the Law* (3rd ed. 1983), le font remarquer au sujet de cette observation: [TRADUCTION] «Si les travailleurs ne pouvaient, en dernier ressort, refuser collectivement de travailler, ils ne pourraient pas négocier collectivement» (p. 292). Voir aussi: *Broadway Manor*; l'affaire des *Travailleurs de l'industrie laitière*; *Blount*, le juge Wright. La nécessité et la légitimité des grèves ont aussi été reconnues par cette Cour dans les arrêts *Perrault v. Gauthier* (1898), 28 R.C.S. 241, à la p. 256, et *Canadian Pacific Railway Co. v. Zambri*, [1962] R.C.S. 609, aux pp. 618 et 621.

I am satisfied, in sum, that whether or not freedom of association generally extends to protecting associational activity for the pursuit of exclusively pecuniary ends—a question on which I express no opinion—collective bargaining protects important employee interests which cannot be characterized as merely pecuniary in nature. Under our existing system of industrial relations, effective constitutional protection of the associational interests of employees in the collective bargaining process requires concomitant protection of their freedom to withdraw collectively their services, subject to s. 1 of the *Charter*.

3. Application to the Alberta Legislation

All three enactments prohibit strikes and, as earlier stated, define a strike as a cessation of work or refusal to work by two or more persons acting in combination or in concert or in accordance with a common understanding. What is precluded is a collective refusal to work at the conclusion of a collective agreement. There can be no doubt that the legislation is aimed at foreclosing a particular collective activity because of its associational nature. The very nature of a strike, and its *raison d'être*, is to influence an employer by joint action which would be ineffective if it were carried out by an individual. Professor Harry Arthurs refers, correctly in my respectful opinion, to the “notion of collective action” as “the critical factor” in the definition of “strike”: “The Right to Strike in Ontario and the Common Law Provinces of Canada”, in the *Proceedings of the Fourth International Symposium on Comparative Law* (1967), at p. 187. It is precisely the individual's interest in joining and acting with others to maximize his or her potential that is protected by s. 2(d) of the *Charter*.

Section 93 of the *Public Service Act* reads as follows:

93(1) No person or trade union shall cause or attempt to cause a strike by the persons to whom this Act applies.

(2) No person to whom this Act applies shall strike or consent to a strike.

Somme toute, je suis convaincu que peu importe que la liberté d'association inclue ou non de manière générale la protection de l'activité collective exercée pour atteindre des fins exclusivement pécuniaires—une question sur laquelle je n'exprime aucune opinion—la négociation collective protège d'importants intérêts ouvriers qui ne sauraient être qualifiés de purement pécuniaires. Dans notre régime actuel de relations de travail, la protection constitutionnelle efficace des intérêts des associations de travailleurs dans le processus de négociation collective requiert la protection concomitante de leur liberté de cesser collectivement de fournir leurs services, sous réserve de l'article premier de la *Charte*.

3. Application à la législation albertaine

Les trois lois interdisent la grève, qu'elles définissent, comme nous l'avons déjà dit, comme un arrêt de travail ou un refus de travailler par deux ou plusieurs personnes qui agissent de concert ou d'un commun accord. Ce qui est interdit, c'est le refus collectif de travailler à l'expiration d'une convention collective. Il ne peut y avoir de doute que la législation vise à interdire une activité collective particulière, à cause de sa nature collective. La nature même d'une grève, sa raison d'être, est d'influencer l'employeur par une action commune qui serait inefficace si elle était exercée par une seule personne. Le professeur Harry Arthurs se réfère, à bon droit à mon avis, à la [TRADUCTION] «notion d'action collective» comme étant le «facteur décisif» dans la définition de la «grève»: «The Right to Strike in Ontario and the Common Law Provinces of Canada», dans les *Travaux du quatrième colloque international de droit comparé* (1967), à la p. 187. C'est précisément l'intérêt qu'a une personne de se joindre à d'autres personnes et d'agir avec elles afin de maximiser son potentiel, que protège l'al. 2d) de la *Charte*.

L'article 93 de la *Public Service Act* porte:

[TRADUCTION] 93(1) Aucun individu ni syndicat ne doit provoquer ni tenter de provoquer une grève par ceux que vise la présente loi.

(2) Il est interdit à quiconque est visé par la présente loi de faire la grève ou de consentir à faire la grève.

Section 117.1(2) of the *Labour Relations Act* states:

117.1(1) ...

(2) No employee to whom this Division applies shall strike.

Section 3(1) of the *Police Officers Act* provides:

3(1) Notwithstanding section 2, no police officer, bargaining agent or person acting on behalf of a bargaining agent shall strike, cause a strike or threaten to cause a strike.

These provisions directly abridge the freedom of employees to strike and thereby infringe the guarantee of freedom of association in s. 2(d) of the *Charter*.

V

Section 1

The respondent submits that even if any of the legislative provisions at issue in this appeal violates freedom of association as guaranteed by s. 2(d) of the *Charter*, it can be upheld under s. 1 of the *Charter*. For ease of reference I repeat s. 1:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

No question arises as to whether the limits on strike activity and collective bargaining in the legislation in question are "prescribed by law", as the legislation is duly enacted by a properly constituted legislature.

It is necessary, however, to determine whether the limits imposed by the provisions in question are "reasonable" and "demonstrably justified in a free and democratic society". Previous cases in this Court have established a number of principles for a s. 1 inquiry. In making a determination under s. 1, a court must be cognizant of an important contextual factor: the application of s. 1 arises in

Le paragraphe 117.1(2) de la *Labour Relations Act* dispose:

[TRADUCTION] 117.1(1) ...

(2) Il est interdit à tout employé visé par la présente section de faire la grève.

Le paragraphe 3(1) de la *Police Officers Act* prévoit:

[TRADUCTION] 3(1) Nonobstant l'article 2, aucun agent de police, agent négociateur ou personne agissant pour le compte d'un agent négociateur ne doit faire la grève, provoquer une grève ou menacer de provoquer une grève.

Ces dispositions portent directement atteinte à la liberté des employés de faire la grève et, de ce fait, enfreignent la liberté d'association garantie à l'al. 2d) de la *Charte*.

V

L'article premier

L'intimé soutient que, même si l'une quelconque des dispositions législatives en cause en l'espèce viole la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte*, elle peut être déclarée valide en vertu de l'article premier de la *Charte*. Pour des motifs de commodité, je reproduis de nouveau le texte de l'article premier:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

La question de savoir si les limites apportées à la grève et à la négociation collective dans les lois en question sont prescrites «par une règle de droit» ne se pose pas, étant donné que ces lois ont été dûment adoptées par un corps législatif régulièrement constitué.

Il est nécessaire cependant de déterminer si les limites imposées par les dispositions en question sont «raisonnables» et si leur «justification [peut] se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». Dans des arrêts antérieurs, cette Cour a énoncé un certain nombre de principes applicables à une analyse en vertu de l'article premier. En statuant en vertu de l'article premier,

the context of a violation of a constitutionally guaranteed right or freedom. Justice Wilson expressed this principle in *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at p. 218:

It seems to me that it is important to bear in mind that the rights and freedoms set out in the *Charter* are fundamental to the political structure of Canada and are guaranteed by the *Charter* as part of the supreme law of our nation. I think that in determining whether a particular limitation is a reasonable limit prescribed by law which can be "demonstrably justified in a free and democratic society" it is important to remember that the courts are conducting this inquiry in light of a commitment to uphold the rights and freedoms set out in the other sections of the *Charter*.

The onus of demonstrating that a limit on a right or freedom should be upheld under s. 1 is on the party seeking to uphold the limit. The standard of proof is the preponderance of probabilities and, as a general rule, evidence is required to meet this standard: see *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, and authorities therein.

The constituent elements of any s. 1 inquiry are as follows. First, the legislative objective, in pursuit of which the measures in question are implemented, must be sufficiently significant to warrant overriding a constitutionally guaranteed right: it must be related to "concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society". Second, the means chosen to advance such an objective must be reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. This requirement of proportionality of means to ends normally has three aspects: a) there must be a rational connection between the measures and the objective they are to serve; b) the measures should impair as little as possible the right or freedom in question; and, c) the deleterious effects of the measures must be justifiable in light of the objec-

le tribunal doit être conscient d'un facteur contextuel important: l'article premier devient applicable dans le contexte d'une violation d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution. Le juge Wilson a exprimé ce principe dans l'arrêt *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la p. 218:

Il est important, me semble-t-il, de garder à l'esprit que les droits et libertés énoncés dans la *Charte* sont des éléments essentiels de la structure politique du Canada et qu'ils sont garantis par la *Charte* en tant que partie de la loi suprême de notre pays. Je pense qu'en déterminant si une limite donnée constitue une limite raisonnable prescrite par la loi et «dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique», il est important de se rappeler que les tribunaux effectuent cette enquête tout en veillant au respect des droits et libertés énoncés dans les autres articles de la *Charte*.

La charge de démontrer qu'une limite apportée à un droit ou à une liberté doit être maintenue en vertu de l'article premier incombe à la partie qui demande le maintien de cette limite. La norme de preuve applicable est celle de la prépondérance des probabilités et, en règle générale, une preuve est nécessaire pour satisfaire à cette norme: voir l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, et la jurisprudence qui y est citée.

Les éléments constitutifs de toute analyse en vertu de l'article premier sont les suivants. En premier lieu, l'objectif législatif, que visent à servir les mesures qui sont mises en œuvre, doit être suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit garanti par la Constitution: il doit être lié à des «préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique». En second lieu, les moyens choisis pour promouvoir cet objectif doivent être raisonnables et leur justification doit pouvoir se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Cette exigence de proportionnalité entre la fin et les moyens comporte normalement trois aspects: a) il doit y avoir un lien rationnel entre les mesures prises et l'objectif qu'elles sont destinées à servir, b) les mesures prises doivent être de nature à porter le moins possible atteinte au droit ou à la liberté en cause, et c) les effets préjudiciables de ces mesures doivent être justifiables compte tenu de l'objectif

tive which they are to serve. See *Oakes*, and authorities cited therein.

As I understand the respondent's submissions, there are two objectives which the legislation in issue in this Reference is designed to achieve: 1) protection of essential services and 2) protection of government from political pressure through strike action. The question is whether either or both of these are "of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally guaranteed right or freedom" (*Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352) or, in other words, whether they relate to "pressing and substantial concerns" (*Oakes*, at pp. 138-39). The proportionality of the measures in relation to the objectives must then be assessed.

I observe at the outset that the analysis below is limited to assessing the justifications advanced by the province for its legislative action. It is the actual objectives of the Alberta Legislature and not some other legitimate but hypothetical objectives for passing the particular statutes in question that must be scrutinized. It may be that other rationales will be advanced in future cases. The Court has not been asked, in this case, to determine whether economic harm to third parties can justify the abrogation of the freedom to strike. Nor has it been asked to determine whether a universally applicable substitute for the confrontational strike/lockout paradigm of present-day industrial relations would be acceptable. It might be that some alternative scheme, be it a novel one of worker participation in employer decisions through ownership or otherwise, or a more familiar one, such as arbitration, would be acceptable. The Constitution does not freeze into place an existing formula of industrial relations.

1. *The Protection of Essential Services*

The protection of services which are truly essential is in my view a legislative objective of sufficient importance for the purpose of s. 1 of the *Charter*. It is, however, necessary to define "essential services" in a manner consistent with the justificatory standards set out in s. 1. The logic of

qu'elles visent à servir. Voir l'arrêt *Oakes* et la jurisprudence qui y est citée.

Si je comprends bien les arguments de l'intimé, la législation en cause dans le présent renvoi vise à atteindre deux objectifs: 1) la garantie des services essentiels et 2) la protection du gouvernement contre les pressions politiques qui découlent de la grève. La question est de savoir si l'un ou l'autre de ces objectifs, ou les deux à la fois, sont «suffisamment importants pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution» (arrêt *Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352) ou, en d'autres termes, s'ils se rapportent à des «préoccupations urgentes et réelles» (arrêt *Oakes*, à la p. 139). La proportionnalité des mesures par rapport aux objectifs doit alors être évaluée.

Je fais remarquer au départ que l'analyse qui suit se limite à l'évaluation des raisons avancées par la province pour justifier son action législative. Ce qu'il faut examiner, ce sont les objectifs réels de la législature de l'Alberta, et non pas quelque autre objectif légitime, mais hypothétique, visé en adoptant les lois particulières en cause. Il se peut que d'autres raisons soient avancées dans des affaires ultérieures. On n'a pas demandé à la Cour, en l'espèce, de déterminer si un préjudice économique causé à des tiers peut justifier l'abrogation de la liberté de faire grève. On ne lui a pas demandé non plus de déterminer si un substitut applicable universellement à la place du paradigme conflictuel grève/lock-out que l'on trouve aujourd'hui dans les relations de travail serait acceptable. Il se pourrait qu'un autre type de régime, qu'il soit nouveau avec la participation des travailleurs aux décisions patronales grâce à un droit de propriété ou autrement, ou plus familier comme l'arbitrage, soit acceptable. La Constitution ne fige pas pour l'éternité la formule actuelle des relations de travail.

1. *La garantie des services essentiels*

La garantie des services qui sont véritablement essentiels est, à mon avis, un objectif législatif d'une importance suffisante pour les fins de l'article premier de la *Charte*. Il est cependant nécessaire de définir les «services essentiels» d'une manière qui soit conforme aux normes justificatri-

s. 1 in the present circumstances requires that an essential service be one the interruption of which would threaten serious harm to the general public or to a part of the population. In the context of an argument relating to harm of a non-economic nature I find the decisions of the Freedom of Association Committee of the I.L.O. to be helpful and persuasive. These decisions have consistently defined an essential service as a service "whose interruption would endanger the life, personal safety or health of the whole or part of the population" (*Freedom of Association: Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the I.L.O., supra*). In my view, and without attempting an exhaustive list, persons essential to the maintenance and administration of the rule of law and national security would also be included within the ambit of essential services. Mere inconvenience to members of the public does not fall within the ambit of the essential services justification for abrogating the freedom to strike.

Having decided that the protection of essential services is an objective of sufficient importance, it is necessary for the respondent to demonstrate proportionality between the measures adopted and the objective. Four classes of employees are covered by the Acts: public service employees (*Public Service Act*); firefighters and employees of employers who operate approved hospitals under the *Hospitals Act* (*Labour Relations Act*); and police officers (*Police Officers Act*). The government must, as a first step, prove, on a balance of probabilities, that these employees are "essential"; otherwise the abrogation of their freedom to strike would be over-inclusive and unjustified under s. 1.

Counsel for the Attorney General for Alberta did not adduce any evidence on this point. He submitted only that essential services must not be interrupted and that, though some of the employees covered by the Acts are not essential, "they are so closely linked to those providing essential services as to make it reasonable that they should be treated in the same way". In

ces énoncées à l'article premier. La logique de l'article premier, dans les présentes circonstances, exige qu'un service essentiel soit un service dont l'interruption menacerait de causer un préjudice grave au public en général ou à une partie de la population. Dans le contexte d'un argument relatif à un préjudice non économique, je conclus que les décisions du Comité de la liberté syndicale du B.I.T. sont utiles et convaincantes. Ces décisions ont toujours défini un service essentiel comme un service «dont l'interruption pourrait mettre en péril la vie, la sécurité ou la santé de la personne dans une partie ou dans la totalité de la population» (*La liberté syndicale: Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T., précité*). À mon avis, et sans tenter d'en donner une liste exhaustive, les personnes essentielles au maintien et à l'application de la primauté du droit et à la sécurité nationale seraient aussi incluses dans le champ des services essentiels. Le simple inconvénient subi par des membres du public ne constitue pas un motif du ressort des services essentiels justifiant l'abrogation du droit de grève.

Ayant jugé que la garantie des services essentiels est un objectif d'une importance suffisante, il est nécessaire que l'intimé démontre que les mesures adoptées sont proportionnelles à l'objectif poursuivi. Quatre catégories d'employés sont visées par les lois en question: les employés de la fonction publique (*Public Service Act*), les pompiers et les employés des exploitants d'hôpitaux approuvés en vertu de la *Hospitals Act* (*Labour Relations Act*), et les agents de police (*Police Officers Act*). Le gouvernement doit, dans un premier temps, prouver selon la prépondérance des probabilités que ces employés sont «essentiels»; sinon, l'abrogation de leur droit de grève serait trop étendue et injustifiée en vertu de l'article premier.

L'avocat du procureur général de l'Alberta n'a soumis aucune preuve à cet égard. Il a simplement fait valoir que les services essentiels ne doivent pas être interrompus et que, bien que certains employés visés par les lois en question ne soient pas essentiels, [TRADUCTION] «ils sont si étroitement liés à ceux qui fournissent des services essentiels qu'il devient raisonnable de les traiter de la même

Oakes, this Court acknowledged that the extent of evidentiary submissions required under s. 1 would vary according to the nature of the case (at p. 138):

Where evidence is required in order to prove the constituent elements of a s. 1 inquiry, and this will generally be the case, it should be cogent and persuasive and make clear to the Court the consequences of imposing or not imposing the limit . . . I should add, however, that there may be cases where certain elements of the s. 1 analysis are obvious or self-evident.

The essentiality of police officers and firefighters is, in my view, obvious and self-evident, and does not have to be proven by evidence. Interruption in police protection and firefighting would clearly endanger life, personal safety and health. Therefore, I believe the Legislature's decision to prevent such interruptions is rationally connected to the objective of protecting essential services.

The situation with respect to employees of employers who operate approved hospitals under the *Hospitals Act* is quite different. Prohibiting the right to strike across the board in hospital employment is too drastic a measure for achieving the object of protecting essential services. It is neither obvious nor self-evident that all bargaining units in hospitals represent workers who provide essential services, or that those who do not provide essential services are "so closely linked" to those who do as to justify similar treatment. As pointed out above, the Freedom of Association Committee of the I.L.O. expressed concern about the overinclusiveness of s. 117.1 of the *Labour Relations Act*:

132. The Committee notes that this broad exclusion covers kitchen help, janitors, gardeners, etc. . . . Given that this provision is not sufficiently specific as regards the important qualification of "essential employee", the Committee refers to the principle . . . concerning circumstances in which recourse to strike action may be prohibited. It requests the Government to re-examine section 117.1 so as to confine the prohibition of strikes

façon». Dans l'arrêt *Oakes*, cette Cour a reconnu que l'étendue des éléments de preuve requis en vertu de l'article premier varie selon la nature de l'espèce (à la p. 138):

^a Lorsqu'une preuve est nécessaire pour établir les éléments constitutifs d'une analyse en vertu de l'article premier, ce qui est généralement le cas, elle doit être forte et persuasive et faire ressortir nettement à la cour les conséquences d'une décision d'imposer ou de ne pas imposer la restriction [. . .] Je dois cependant ajouter qu'il peut arriver que certains éléments constitutifs d'une analyse en vertu de l'article premier soient manifestes ou évidents en soi.

^c Le caractère essentiel des agents de police et des pompiers est, à mon avis, manifeste et évident en soi, et n'a pas à être démontré au moyen d'une preuve. Il est clair que l'interruption de la protection assurée par les policiers et les pompiers mettrait en péril la vie, la sécurité et la santé des personnes. C'est pourquoi, je crois qu'il existe un lien rationnel entre la décision du législateur provincial d'empêcher de telles interruptions et son objectif de protéger les services essentiels.

^f La situation à l'égard des employés des exploitants d'hôpitaux approuvés en vertu de la *Hospitals Act* est fort différente. Interdire le droit de grève à tous les employés d'hôpitaux est une mesure trop draconienne par rapport à l'objectif de protection des services essentiels. Il n'est ni manifeste ni évident en soi que toutes les unités de négociation du milieu hospitalier représentent des travailleurs qui fournissent des services essentiels ou que ceux qui ne fournissent pas des services essentiels sont si [TRADUCTION] «étroitement liés» à ceux qui les fournissent qu'il devient justifié de les traiter de la même façon. Comme je l'ai fait remarquer précédemment, le Comité de la liberté syndicale du B.I.T. s'est montré préoccupé par le caractère trop étendu de l'art. 117.1 de la *Labour Relations Act*:

^h 132. Le comité note que cette exclusion globale vaut pour les aides de cuisine, les portiers, les jardiniers, etc. [. . .] Comme cette disposition n'est pas assez précise en ce qui concerne l'importante qualification d'«agent essentiel», le comité renvoie au principe [. . .] au sujet des circonstances dans lesquelles le recours à la grève peut être interdit. Il demande au gouvernement de réexaminer l'article 117.1 de façon que l'interdiction du

to services which are essential in the strict sense of the term.

Counsel for the Attorney General has not provided any evidence or information from which it can be concluded on a preponderance of probabilities that services will be interrupted whenever strike activity is undertaken by any of the bargaining units in a hospital. While it may be obvious or self-evident that strikes by certain hospital employees, such as nurses or doctors, would be inimical to the hospital's ability to dispense proper health care, the same cannot be said for all hospital workers without some evidentiary basis. For this reason, I do not believe it can be maintained that the employees covered by s. 117.1 of the *Labour Relations Act* are all "essential". The provision is too wide to be justified as relating to essential services for the purpose of s. 1.

The *Public Service Act* is, in my opinion, a victim of the same defect. The Act applies to employees who are employed by employers described in s. 1(o):

"employer" means

- (i) the Crown in right of Alberta, or
- (ii) a corporation, commission, board council or other body, all or a majority of whose members or directors

(A) are designated by an Act of the Legislature,

(B) can be appointed or designated either by the Lieutenant Governor in Council or by a Minister of the Crown in right of Alberta or partly by the Lieutenant Governor in Council and partly by a Minister of the Crown in right of Alberta, whether the power of appointment or designation is exercised or not or is only partially exercised, or

(C) are in part designated by an Act of the Legislature and in part can be appointed or designated either by the Lieutenant Governor in Council or by a Minister of the Crown in right of Alberta or partly by the Lieutenant Governor in Council and partly by a Minister of the Crown in right of Alberta, whether the power of appointment or designation is exercised or not or is only partially exercised; . . .

droit de grève soit limitée aux services qui sont essentiels au sens strict du terme.

L'avocat du procureur général n'a soumis aucune preuve ni aucun renseignement qui permettrait de conclure, selon la prépondérance des probabilités, qu'il y aura interruption des services chaque fois que l'une ou l'autre des unités de négociation de l'hôpital fera la grève. Bien qu'il puisse être manifeste ou évident en soi que la grève par certains employés de l'hôpital, comme le personnel infirmier ou les médecins, porterait atteinte à la capacité de l'hôpital de prodiguer des soins adéquats, on ne peut dire cela de tous les employés des hôpitaux sans quelque fondement probatoire. Pour cette raison, je ne crois pas que l'on puisse soutenir que les employés visés par l'art. 117.1 de la *Labour Relations Act* sont tous «essentiels». La disposition est trop large pour être justifiée comme étant liée aux services essentiels pour les fins de l'article premier.

La *Public Service Act* souffre, à mon avis, du même défaut. La Loi s'applique aux employés au service des employeurs décrits à l'al. 1o):

[TRADUCTION] «employeur» s'entend

- (i) de Sa Majesté du chef de l'Alberta, ou
- (ii) d'une société, d'une commission, d'un conseil, d'un office ou autre organisme, dont l'ensemble ou la majorité des membres ou administrateurs

A) sont désignés par une loi de la Législature,

B) peuvent être nommés ou désignés par le lieutenant-gouverneur en conseil ou par un ministre de Sa Majesté du chef de l'Alberta, ou encore en partie par le lieutenant-gouverneur en conseil et en partie par un ministre de Sa Majesté du chef de l'Alberta, peu importe que le pouvoir de nomination ou de désignation soit exercé ou non, ou qu'il le soit en partie seulement, ou

C) sont en partie désignés par une loi de la Législature et peuvent en partie être nommés ou désignés par le lieutenant-gouverneur en conseil ou par un ministre de Sa Majesté du chef de l'Alberta, ou encore en partie par le lieutenant-gouverneur en conseil et en partie par un ministre de Sa Majesté du chef de l'Alberta, peu importe que le pouvoir de nomination ou de désignation soit exercé ou non, ou qu'il le soit en partie seulement; . . .

To deny all the employees covered by this provision the freedom to strike is, in my view, too drastic a means for securing the purpose of protecting essential services. It is neither obvious nor self-evident that all the employees covered by the *Public Service Act* perform essential services. No evidence was adduced by counsel for the Attorney General on this point. The onus upon the Government of Alberta has not, in my view, been satisfied. To conclude, the limit on freedom of association of public servants imposed by the abrogation of the right to strike in the *Public Service Act* is not justified under s. 1 of the *Charter* on the basis of the essential services argument.

2. *Protection of the Government from Political Pressure Argument*

As mentioned above, the respondent advances a second argument for justification under 's. 1, namely, that the legislation is necessary to protect the government from the political pressure of strike action by its employees. In other words, even if public servants are not truly essential, the fact that they are employees of the government is sufficient reason for denying them the freedom to strike. I do not find this argument convincing. The respondent has not submitted any evidence from which it can be concluded that collective bargaining and strike activity in the public sector have or will cause undue political pressure on government. Indeed, all across Canada, collective bargaining and freedom to strike have played an important role in public sector labour relations. A survey of *Public Service Collective Bargaining Legislation in Canada*, prepared by the Alberta Department of Labour and filed by the respondent in the Court of Appeal, indicates that Nova Scotia and Ontario are the only other jurisdictions in Canada which purport to impose a blanket prohibition on public sector strikes. In commenting on the introduction of a full-scale collective bargaining scheme at the federal level in the 1960's, Professor Harry Arthurs states in "Collective Bargaining in the

Refuser à tous les employés visés par cette disposition le droit de grève est, à mon avis, un moyen trop draconien d'assurer la protection des services essentiels. Il n'est ni manifeste ni évident en soi que tous les employés visés par la *Public Service Act* assurent des services essentiels. Aucune preuve n'a été offerte par l'avocat du Procureur général sur ce point. Le gouvernement de l'Alberta ne s'est pas, à mon avis, acquitté du fardeau qui lui incombait. Pour conclure, la limite apportée à la liberté d'association des fonctionnaires par l'abrogation du droit de grève que prescrit la *Public Service Act* n'est pas justifiée au sens de l'article premier de la *Charte*, en fonction de l'argument des services essentiels.

2. *L'argument de la protection du gouvernement contre les pressions politiques*

Comme je l'ai déjà mentionné l'intimé soumet un second argument à titre de justification au sens de l'article premier, savoir que la législation est nécessaire pour protéger le gouvernement contre les pressions politiques que ses employés peuvent exercer sur lui par leurs grèves. En d'autres termes, même si certains fonctionnaires ne sont pas vraiment essentiels, le fait qu'ils sont au service du gouvernement est un motif suffisant pour leur refuser le droit de grève. Je ne considère pas que cet argument est convaincant. L'intimé n'a offert aucune preuve qui permettrait de conclure que la négociation collective et la grève dans le secteur public ont eu ou auront pour effet d'exercer des pressions politiques indues sur le gouvernement. D'ailleurs, partout au Canada, la négociation collective et le droit de grève ont joué un rôle important en matière de relations de travail dans le secteur public. Une étude intitulée *Public Service Collective Bargaining Legislation in Canada*, préparée par le ministère du Travail de l'Alberta et produite par l'intimé en Cour d'appel, montre que la Nouvelle-Écosse et l'Ontario sont les seuls autres ressorts au Canada qui sont censés imposer une interdiction générale de la grève dans le secteur public. Commentant l'introduction d'un régime complet de négociations collectives au niveau fédéral dans les années 60, le professeur Harry Arthurs affirme dans «Collective Bargaining in the Public Service of Canada: Bold Experi-

Public Service of Canada: Bold Experiment or Act of Folly" (1969), 67 *Mich. L. Rev.* 971, at p. 974:

... one potentially formidable obstacle to federal recognition of the collective bargaining rights of public employees was simply not present in Canada in the mid-1960's. The traditional belief—or myth—that collective bargaining is somehow intrinsically incompatible with the dignity and functions of a sovereign state had been subverted by years of practical experience with labor relations on the private sector model in governmental and quasi-governmental employment.

Furthermore, academic debate on the question of sovereignty has occurred primarily in the United States, where a fundamentally different constitutional system prevails: see, for example, Harry H. Wellington and Ralph K. Winter Jr., "The Limits of Collective Bargaining in Public Employment" (1969), 78 *Yale L.J.* 1107; W. B. Cunningham, "Public Employment, Collective Bargaining and the Conventional Wisdom: Canada and U.S.A." (1966), 21 *Ind. Rel.* 406. A number of the academic authorities cited by the respondent in fact support collective bargaining and freedom to strike in the public sector (see for example, Morley Gunderson (ed.), *Collective Bargaining in the Essential and Public Service Sectors* (1975), at p. viii). I find difficult the conclusion that all strike activity by government employees would exert undue political pressure on the government. The dissenting words of Roberts C.J. of the Rhode Island Supreme Court at pp. 448-49 in *School Committee of the Town of Westerly v. Westerly Teachers Ass'n*, 299 A.2d 441 (1973), are helpful in this respect:

... I cannot agree that every strike by public employees necessarily threatens the public welfare and governmental paralysis ... The fact is that in many instances strikes by private employees pose the far more serious threat to the public interest than would many of those engaged in by public employees ... In short, it appears to me that to deny all public employees, the right to strike because they are employed in the public sector would be arbitrary and unreasonable.

In my opinion, the fact of government employment is not a sufficient reason for the purpose of

ment or Act of Folly" (1969), 67 *Mich. L. Rev.* 971, à la p. 974:

[TRADUCTION] ... un obstacle potentiellement redoutable à la reconnaissance fédérale des droits de négociation collective des employés du secteur public n'était tout simplement pas présent au Canada au milieu des années 60. La croyance traditionnelle—ou le mythe—que la négociation collective est en quelque sorte intrinsèquement incompatible avec la dignité et les fonctions d'un État souverain avait été édulcorée par des années d'expérience pratique des relations de travail sur le modèle du secteur privé dans des emplois gouvernementaux et quasi gouvernementaux.

En outre, la controverse théorique sur la question de la souveraineté s'est produite avant tout aux États-Unis où on trouve un régime constitutionnel fondamentalement différent: voir, par exemple, Harry H. Wellington et Ralph K. Winter Jr., «The Limits of Collective Bargaining in Public Employment» (1969), 78 *Yale L.J.* 1107; W. B. Cunningham, «Public Employment, Collective Bargaining and the Conventional Wisdom: Canada and U.S.A.» (1966), 21 *Ind. Rel.* 406. Un bon nombre d'auteurs cités par l'intimé sont effectivement en faveur de la négociation collective et du droit de grève dans le secteur public (voir, par exemple, Morley Gunderson (éd.), *Collective Bargaining in the Essential and Public Service Sectors* (1975), à la p. viii). Il m'est difficile de conclure que toute grève d'employés du gouvernement aurait pour effet d'exercer une pression politique indue sur le gouvernement. La dissidence du juge en chef Roberts de la Cour suprême du Rhode Island dans l'arrêt *School Committee of the Town of Westerly v. Westerly Teachers Ass'n*, 299 A.2d 441 (1973), est utile à cet égard (aux pp. 448 et 449):

[TRADUCTION] ... je ne puis admettre que toute grève d'employés du secteur public menace nécessairement le bien-être du public et paralyse le gouvernement [...] Le fait est que dans bien des cas les grèves d'employés du secteur privé posent une menace bien plus grave à l'intérêt public que ne le feraient bien des grèves d'employés œuvrant dans le secteur public [...] En bref, il me semble que refuser à tous les employés du secteur public le droit de grève pour le motif qu'ils travaillent dans le secteur public serait arbitraire et déraisonnable.

À mon avis, le fait d'être au service du gouvernement ne constitue pas une raison suffisante, aux

s. 1 for limiting freedom of association through legislative prohibition of freedom to strike. It has not been shown that all public service employees have a substantial bargaining advantage on account of their employer's governmental status. Nor has it been shown that any political pressure exerted on the government during strikes is of an unusual or peculiarly detrimental nature.

3. *Arbitration as a Substitute for Freedom to Strike*

As noted above, the provisions relating to police officers and firefighters meet the first test of proportionality: there is a rational connection between prohibiting freedom to strike in these services and the legislative objective of protecting essential services. It is helpful to consider, therefore, whether the measures adopted impair as little as possible the freedom of association of those affected. Clearly, if the freedom to strike were denied and no effective and fair means for resolving bargaining disputes were put in its place, employees would be denied any input at all in ensuring fair and decent working conditions, and labour relations law would be skewed entirely to the advantage of the employer. It is for this reason that legislative prohibition of freedom to strike must be accompanied by a mechanism for dispute resolution by a third party. I agree with the Alberta International Fire Fighters Association at p. 22 of its factum that "It is generally accepted that employers and employees should be on an equal footing in terms of their positions in strike situations or at compulsory arbitration where the right to strike is withdrawn". The purpose of such a mechanism is to ensure that the loss in bargaining power through legislative prohibition of strikes is balanced by access to a system which is capable of resolving in a fair, effective and expeditious manner disputes which arise between employees and employers.

As noted above, the purpose of the prohibitions of strike activity of police officers and firefighters is to prevent interruptions in essential services. If

finis de l'article premier, pour limiter la liberté d'association par une interdiction législative du droit de grève. Il n'a pas été démontré que tous les employés de la fonction publique jouissent d'un avantage important sur le plan de la négociation en raison du statut gouvernemental de leur employeur. Il n'a pas été non plus démontré que toute pression politique exercée sur le gouvernement au cours des grèves est d'une nature inhabituelle ou particulièrement préjudiciable.

3. *L'arbitrage comme substitut au droit de grève*

Comme je l'ai noté précédemment, les dispositions relatives aux agents de police et aux pompiers satisfont au premier critère de la proportionnalité: il y a un lien rationnel entre l'interdiction de la grève dans ces services et l'objectif législatif de garantie des services essentiels. Il est donc utile d'examiner si les mesures adoptées sont de nature à porter atteinte le moins possible à la liberté d'association des intéressés. Manifestement, si le droit de grève devait être refusé et s'il n'était remplacé par aucun moyen efficace et juste de résoudre les conflits de travail, les employés se verraient refuser tout apport susceptible d'assurer des conditions de travail équitables et décentes et le droit des relations de travail s'en trouverait faussé entièrement à l'avantage de l'employeur. C'est pour cette raison que l'interdiction législative de la grève doit s'accompagner d'un mécanisme de règlement des différends par un tiers. Je suis d'accord avec ce que dit l'Alberta International Fire Fighters Association à la p. 22 de son mémoire, savoir que [TRADUCTION] «Il est généralement reconnu qu'employeurs et employés doivent être sur un pied d'égalité en situation de grève ou d'arbitrage obligatoire lorsque le droit de grève est retiré». Le but d'un tel mécanisme est d'assurer que la perte du pouvoir de négociation par suite de l'interdiction législative des grèves est compensée par l'accès à un système qui permet de résoudre équitablement, efficacement et promptement les différends mettant aux prises employés et employeurs.

Comme je l'ai dit plus haut, le but de l'interdiction de toute grève par les agents de police et les pompiers est d'empêcher les interruptions de servi-

prohibition of strikes is to be the least drastic means of achieving this purpose it must, in my view, be accompanied by adequate guarantees for safeguarding workers' interests. Any system of conciliation or arbitration must be fair and effective or, in the words of the I.L.O. Committee on Freedom of Association "adequate, impartial and speedy . . . in which the parties can take part at every stage": Case No. 1247, *I.L.O. Official Bulletin, supra*, at p. 36.

The contentious issues in respect to the legislative provisions concerning arbitration are as follows:

- (i) they require the arbitrator to consider certain items;
- (ii) they limit the arbitrability of certain items; and
- (iii) they place discretion in the hands of a minister or agency of the government to decide whether or not a dispute will go to arbitration.

I will deal with each of these in turn.

(i) The Arbitrator Must Consider Certain Items

Under the *Public Service Act*, the *Labour Relations Act* and the *Police Officers Act* arbitrators are required to consider (i) the fiscal policies of the government as declared by the Provincial Treasurer in writing (s. 55(a)(iii) of the *Public Service Act*; s. 117.8(a)(iii) of the *Labour Relations Act*; s. 15(a)(iii) of the *Police Officers Act*); and (ii) wages and benefits in private and public unionized and non-unionized employment (s. 55(a)(i) of the *Public Service Act*; s. 117.8(a)(i) of the *Labour Relations Act*; s. 15(a)(i) of the *Police Officers Act*). Counsel for the appellant Alberta International Fire Fighters Association, submits that these provisions offend the obligation of the government to provide fair and adequate safeguards for employees as a substitute for the freedom to strike. The respondent submits that it is not unreasonable for the government to desire that the matters listed be considered by arbitration tribunals. The question, however, is not the desirability or lack thereof of arbitration tribunals consid-

ces essentiels. Si l'interdiction de faire la grève doit être le moyen le moins draconien d'atteindre ce but, elle doit, à mon avis, être assortie de garanties adéquates de sauvegarde des intérêts des travailleurs. Toutes les procédures de conciliation ou d'arbitrage doivent être justes et efficaces ou, pour reprendre les termes du Comité de la liberté syndicale du B.I.T. «adéquates, impartiales et rapides à chaque étape desquelles les parties devraient pouvoir participer»: cas n° 1247, *Bulletin officiel du B.I.T.*, précité à la p. 41.

Les points litigieux que soulèvent les dispositions législatives portant sur l'arbitrage sont les suivants:

- (i) elles obligent l'arbitre à tenir compte de certains points;
- (ii) elles limitent la possibilité de soumettre certains points à l'arbitrage; et
- (iii) elles confèrent à un ministre ou à un organisme du gouvernement le pouvoir discrétionnaire de décider si un différend sera soumis à l'arbitrage.

Je vais maintenant traiter à tour de rôle de chacun de ces points.

(i) L'arbitre doit tenir compte de certains points

En vertu de la *Public Service Act*, de la *Labour Relations Act* et de la *Police Officers Act*, les arbitres doivent tenir compte (i) des politiques fiscales du gouvernement énoncées par écrit par le Trésorier provincial (sous-al. 55a)(iii) de la *Public Service Act*; sous-al. 117.8a)(iii) de la *Labour Relations Act*; sous-al. 15a)(iii) de la *Police Officers Act*), et (ii) des salaires et des avantages offerts aux salariés syndiqués et non syndiqués des secteurs privé et public (sous-al. 55a)(i) de la *Public Service Act*; sous-al. 117.8a)(i) de la *Labour Relations Act*; sous-al. 15a)(i) de la *Police Officers Act*). L'avocat de l'appelante Alberta International Fire Fighters Association soutient que ces dispositions sont contraires à l'obligation du gouvernement de fournir aux employés des garanties justes et adéquates pour remplacer le droit de grève. L'intimé fait valoir qu'il n'est pas déraisonnable que le gouvernement veuille que les points énumérés soient pris en considération par les tribunaux d'arbitrage. La question cependant

ering the enumerated factors but, rather, whether requiring arbitrators to consider these matters detracts from the fairness and effectiveness of the arbitration procedure.

The appellants submit that the sections of the *Public Service Act*, the *Labour Relations Act* and the *Police Officers Act* which require government fiscal policy to be taken into account favour the government employer and, thereby, compromise the fairness of the arbitration system. I disagree. In my view the fiscal policy of the government is a measure of the employer's ability to pay, and there is nothing improper in requiring the arbitrator to consider it. The arbitrator is not bound by the statute to take the stated fiscal policy as the conclusive measure of the employer's ability to pay, and it would be open to the unions to make submissions requesting that the arbitrator depart from the fiscal policy.

Turning to s. 55(a)(i) of the *Public Service Act*, s. 117.8(a)(i) of the *Labour Relations Act*, and s. 15(a)(i) of the *Police Officers Act*, which require that arbitrators consider the wages and benefits of private and public unionized and non-unionized employees, I do not believe these sections compromise the adequacy of the arbitration system. As Professor K. P. Swan has stated (in *The Search for Meaningful Criteria in Interest Arbitration*, Reprint Series No. 41, Industrial Relations Centre, Queen's University, 1978) at p. 11: "Fairness remains an essentially relative concept, and it therefore depends directly upon the identification of fair comparisons if it is to be meaningful". Under ss. 55(a)(i), 117.8(a)(i) and 15(a)(i) the arbitrator is required to consider, presumably for the sake of comparison, the wages of unionized, non-unionized, public sector and private sector employees. The appellant, Alberta International Fire Fighters Association, implies that ss. 55(a)(i), 117.8(a)(i) and 15(a)(i) mandate an unfair comparison; one that "is bound to result in lowering the wages of the unionized employees". I do not agree. A requirement to establish as broad a comparative base as possible does not, in my view,

est non pas de savoir s'il est souhaitable ou non que les tribunaux d'arbitrage tiennent compte des facteurs énumérés, mais plutôt de savoir si obliger les arbitres à tenir compte de ces facteurs porte atteinte à l'équité et à l'efficacité de la procédure d'arbitrage.

Les appelants prétendent que les dispositions de la *Public Service Act*, de la *Labour Relations Act* et de la *Police Officers Act* qui forcent à tenir compte de la politique financière du gouvernement favorisent l'État-patron et, par le fait même, compromettent l'équité du système d'arbitrage. Je ne suis pas d'accord. À mon avis, la politique financière du gouvernement constitue une mesure de la capacité de payer de l'employeur et il n'y a rien d'irrégulier à obliger l'arbitre à en tenir compte. L'arbitre n'est pas obligé par la loi de considérer la politique financière énoncée comme une mesure concluante de la capacité de payer de l'employeur et les syndicats pourraient toujours demander que l'arbitre s'en écarte.

Pour en venir au sous-al. 55a)(i) de la *Public Service Act*, au sous-al. 117.8a)(i) de la *Labour Relations Act* et au sous-al. 15a)(i) de la *Police Officers Act*, qui obligent les arbitres à tenir compte des salaires et des avantages offerts aux salariés syndiqués et non syndiqués des secteurs public et privé, je ne crois pas que ces dispositions compromettent le caractère adéquat du système d'arbitrage. Comme l'affirme le professeur K. P. Swan (dans son article intitulé *The Search for Meaningful Criteria in Interest Arbitration*, Reprint Series No. 41, Industrial Relations Centre, Queen's University, 1978), à la p. 11: [TRADUCTION] «L'équité demeure une notion essentiellement relative, aussi est-elle fonction directement de l'identification de comparaisons justes, si l'on veut qu'elle ait un sens». En vertu des sous-al. 55a)(i), 117.8a)(i) et 15a)(i), l'arbitre est obligé de tenir compte, présument pour des fins de comparaisons, des salaires des employés syndiqués et non syndiqués des secteurs public et privé. L'appelante Alberta International Fire Fighters Association laisse entendre que les sous-al. 55a)(i), 117.8a)(i) et 15a)(i) obligent à procéder à une comparaison injuste qui [TRADUCTION] «ne peut

compromise the fairness of the arbitration, or disadvantage the employees concerned.

qu'avoir pour résultat une baisse des salaires des employés syndiqués». Je ne suis pas de cet avis. Une obligation d'établir une base comparative aussi large que possible ne compromet pas, à mon avis, l'impartialité de l'arbitrage ni ne désavantage les employés concernés.

(ii) Limiting the Arbitrability of Certain Items

Section 48(2) of the *Public Service Act* establishes that certain matters cannot be referred to arbitration or contained in an arbitral award. These matters are generally arbitrable in other labour relations contexts, as is implied by the fact that s. 48(2) operates notwithstanding s. 48(1). Section 2(2) of the *Police Officers Act* denies, under certain circumstances, the right of police officers to bargain collectively for pension benefits. Counsel for the Attorney General submits these provisions satisfy s. 1 of the *Charter* on the grounds that: 1) the matters referred to in s. 48(2)(a), (b), and (c) are traditionally not the subject of collective agreements because they must be under the absolute control of management; 2) pension benefits are the subject of other legislation and cannot, therefore, be bargainable or set by arbitration; and 3) the subjects referred to in s. 48 of the *Public Service Act* are not of obvious vital concern to the employee. Counsel for the Alberta Union of Provincial Employees points out that the matters covered by s. 48 of the *Public Service Act* (and s. 2(2) of the *Police Officers Act*) are common and usual subjects of arbitration, or strike activity in labour relations. As well, counsel rejects the respondent's assertion that the enumerated matters are not ones important to the employees as a collectivity. The Public Service Employee Relations Board, in a number of recent decisions on the arbitrability of items under s. 48(2) of the Act, has held that matters such as the scheduling of normal hours of work and equal pay for work of equal value are not arbitrable under the Act: *Alberta Union of Provincial Employees v. The Crown in Right of Alberta*, November 24, 1982, unreported; *Alberta Union of Provincial Employees v. The*

(ii) Limitation de la possibilité de soumettre certains points à l'arbitrage

Le paragraphe 48(2) de la *Public Service Act* établit que certaines questions ne peuvent être soumises à l'arbitrage ni figurer dans une sentence arbitrale. Ces questions sont en général arbitrables dans d'autres contextes de relations du travail, tel qu'il ressort du fait que le par. 48(2) s'applique nonobstant le par. 48(1). Le paragraphe 2(2) de la *Police Officers Act* refuse, dans certaines circonstances, aux agents de police le droit de négocier collectivement en vue d'obtenir des prestations de pension. L'avocat du Procureur général fait valoir que ces dispositions satisfont aux exigences de l'article premier de la *Charte* pour les motifs suivants: 1) les questions mentionnées aux al. 48(2)a), b) et c) ne font pas traditionnellement l'objet de conventions collectives parce qu'elles doivent demeurer sous le contrôle absolu de la direction; 2) les prestations de pension font l'objet d'une autre loi et ne peuvent donc être négociables ni fixées par arbitrage, et 3) il n'est pas évident que les sujets mentionnés à l'art. 48 de la *Public Service Act* soit d'un intérêt vital pour l'employé. L'avocat de l'Alberta Union of Provincial Employees fait remarquer que les sujets visés par l'art. 48 de la *Public Service Act* (et par le par. 2(2) de la *Police Officers Act*) font couramment et habituellement l'objet d'arbitrages ou de grèves dans les relations de travail. De même, l'avocat rejette la prétention de l'intimé que les sujets énumérés ne sont pas importants pour les employés en tant que collectivité. Le Public Service Employee Relations Board, dans un certain nombre de décisions récentes sur la possibilité de soumettre à l'arbitrage les points visés par le par. 48(2) de la Loi, a jugé que des questions comme l'établissement des heures normales de travail et le principe de «à travail égal, salaire égal» ne sont pas arbitrables en vertu de la Loi: *Alberta Union of Provincial Employees v. The Crown in Right of*

Crown in Right of Alberta, November 12, 1982, unreported.

As noted above, an arbitration system must be fair and effective if it is to be adequate in restoring to employees the bargaining power they are denied through prohibition of strike activity. In my opinion, the exclusion of these subjects from the arbitration process compromises the effectiveness of the process as a means of ensuring equal bargaining power in the absence of freedom to strike. Serious doubt is cast upon the fairness and effectiveness of an arbitration scheme where matters which would normally be bargainable are excluded from arbitration. "Given that without some binding mechanism for dispute resolution, meaningful collective bargaining is very unlikely, it seems more reasonable to ensure that the scope of arbitrability is as wide as the scope of bargainability if the bargaining process is to work at all": K. P. Swan, "Safety Belt or Strait-Jacket? Restrictions on the Scope of Public Sector Collective Bargaining", in *Essays in Collective Bargaining and Industrial Democracy* (1983), at p. 36.

It may be necessary in some circumstances for a government employer to maintain absolute control over aspects of employment through exclusion of certain subjects from arbitration. The presumption, however, must be against such exclusion to ensure the effectiveness of an arbitration scheme as a substitute for freedom to strike is not compromised. In the present case, the government has not satisfied the onus upon it to demonstrate such necessity.

(iii) The Absence of a Right to go to Arbitration

None of the arbitration schemes in the Acts in question in this Reference provides a right to refer a dispute to arbitration. Rather, a discretionary power is placed in a Minister or an administrative board to establish an arbitration board if deemed appropriate: see above, s. 50 of the *Public Service Act*, s. 117.3 of the *Labour Relations Act*, and s. 10 of the *Police Officers Act*. Under s. 50 of the *Public Service Act* the Public Service Employee

Alberta, 24 novembre 1982, inédit; *Alberta Union of Provincial Employees v. The Crown in Right of Alberta*, 12 novembre 1982, inédit.

a Comme je l'ai fait remarquer auparavant, un système d'arbitrage doit être équitable et efficace pour ce qui est de restituer aux employés le pouvoir de négociation que leur enlève l'interdiction de faire la grève. À mon avis, l'exclusion de ces sujets b du processus d'arbitrage compromet l'efficacité du processus comme moyen d'assurer un pouvoir égal de négociation en l'absence du droit de grève. L'équité et l'efficacité du régime d'arbitrage se c trouvent sérieusement compromises lorsque des questions, qui normalement pourraient être négociées, sont exclues de l'arbitrage. [TRADUCTION] «Puisque, sans un mécanisme obligatoire de règlement des différends, une négociation collective d véritable est fort improbable, il semble plus raisonnable de s'assurer que le champ d'arbitrage soit d aussi large que le champ des négociations pour que le processus de négociation puisse fonctionner»: K. P. Swan, «Safety Belt or Strait-Jacket? Restrictions on the Scope of Public Sector Collective e Bargaining», dans *Essays in Collective Bargaining and Industrial Democracy* (1983), à la p. 36.

Il peut être nécessaire, dans certaines circonstances, pour l'État-patron, de conserver un contrôle absolu sur certains aspects des conditions de travail par l'exclusion de certaines questions de l'arbitrage. La présomption cependant doit jouer contre de telles exclusions si l'on veut que l'efficacité du régime d'arbitrage substitué à la liberté de g grève ne soit pas compromise. En l'espèce, le gouvernement ne s'est pas acquitté de la charge qui lui incombait de faire la preuve de cette nécessité.

h (iii) L'absence de droit d'aller en arbitrage

Aucun des régimes d'arbitrage établis dans les lois en cause dans le présent renvoi ne prévoit le droit de soumettre un différend à l'arbitrage. Au i contraire, un ministre ou un organisme administratif se voit conférer le pouvoir discrétionnaire de constituer un tribunal d'arbitrage s'il le juge approprié: voir plus haut l'art. 50 de la *Public Service Act*, l'art. 117.3 de la *Labour Relations Act* et l'art. 10 de la *Police Officers Act*. En vertu j

Relations Board can direct the parties to continue collective bargaining or appoint a mediator instead of establishing an arbitration board. Under s. 117.3 of the *Labour Relations Act* and s. 10 of the *Police Officers Act* the Minister can direct the parties to continue collective bargaining and can prescribe the procedures or conditions under which it is to take place.

The respondent makes no submissions in respect of these provisions. In the absence of argument or evidence demonstrative of why such government involvement is necessary in the arbitration process, I believe the legal capacity of a Minister or administrative board to determine when and under what circumstances a dispute is to reach arbitration compromises the fairness and effectiveness of compulsory arbitration as a substitute for the freedom to strike. In effect, under the *Labour Relations Act* and *Police Officers Act* the employer—i.e., the executive branch of government—has absolute authority to determine at what point a dispute should go to arbitration. Such authority considerably undermines the balance of power between employer and employee which the arbitration scheme is designed to promote. Under previous legislation either party had an absolute right to remit the matter to an arbitration board. In the present legislation they do not, and counsel for the respondent has not provided any reasons for this alteration. The discretionary power of a Minister or administrative board to determine whether or not a dispute goes to arbitration is, in my view, an unjustified compromise of the effectiveness of the arbitration procedure in promoting equality of bargaining power between the parties.

4. *Conclusions Regarding s. 1*

The analysis under s. 1 can be summarized as follows:

1. The limit on freedom of association as guaranteed by s. 2(d) of the *Charter* imposed by s. 93 of the *Public Service Act* is not justified under s. 1 of the *Charter*. It is over-inclusive in respect of

de l'art. 50 de la *Public Service Act*, le Public Service Employee Relations Board peut enjoindre aux parties de poursuivre la négociation collective ou nommer un médiateur au lieu de constituer un tribunal d'arbitrage. En vertu de l'art. 117.3 de la *Labour Relations Act* et de l'art. 10 de la *Police Officers Act*, le Ministre peut ordonner aux parties de poursuivre la négociation collective et prescrire la procédure ou les conditions qui devront s'appliquer.

L'intimé ne soumet aucun argument au sujet de ces dispositions. En l'absence d'arguments ou d'éléments de preuve démontrant pourquoi une telle intervention gouvernementale dans le processus d'arbitrage est nécessaire, je crois que la capacité légale d'un ministre ou d'un organisme administratif de décider quand et dans quelles circonstances un différend doit aller en arbitrage compromet l'équité et l'efficacité de l'arbitrage obligatoire en tant que substitut à la liberté de grève. En fait, en vertu de la *Labour Relations Act* et de la *Police Officers Act* l'employeur—c.-à-d. l'organe exécutif du gouvernement—détient l'autorité absolue de déterminer à quel moment un différend doit aller en arbitrage. Un tel pouvoir mine considérablement l'équilibre de puissance entre l'employeur et l'employé que le régime d'arbitrage est censé promouvoir. Selon la législation antérieure, l'une et l'autre parties avaient le droit absolu de soumettre le différend à un tribunal d'arbitrage. Selon la législation actuelle, ce n'est plus le cas et l'avocat de l'intimé n'a donné aucune raison justifiant ce changement. Le pouvoir discrétionnaire d'un ministre ou d'un organisme administratif de décider si un différend doit être soumis à l'arbitrage est, à mon avis, une atteinte injustifiée à l'équité de la procédure d'arbitrage destinée à promouvoir l'égalité du pouvoir de négociation entre les parties.

4. *Conclusions sur l'article premier*

L'analyse faite en vertu de l'article premier peut se résumer ainsi:

1. La restriction imposée par l'art. 93 de la *Public Service Act* à la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte* n'est pas justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. Elle est

those to whom it applies, and the Act's arbitration system is not an adequate replacement for the employees' freedom to strike.

2. The limit on freedom of association as guaranteed by s. 2(d) of the *Charter* imposed by s. 117.1 of the *Labour Relations Act* is not justified under s. 1 of the *Charter*. It is over-inclusive in its application to hospital employees, and the Act's arbitration system is not an adequate replacement for the employees' freedom to strike.

3. The limit on freedom of association as guaranteed by s. 2(d) of the *Charter* imposed by s. 3 of the *Police Officers Act* is not justified under s. 1 of the *Charter*. The Act's arbitration system is not an adequate replacement for the employees' freedom to strike.

VI

Conclusion

The constitutional questions should be answered as follows:

1. Are the provisions of the *Public Service Employee Relations Act* that provide compulsory arbitration as a mechanism for resolution of disputes and prohibit the use of lockouts and strikes, in particular, sections 49, 50, 93 and 94 thereof, inconsistent with the *Constitution Act, 1982*, and if so, in what particular or particulars, and to what extent?

Answer: Section 93 limits freedom of association as guaranteed in s. 2(d) of the *Charter*. This limit is not justified under s. 1 of the *Charter* because the Act is over-inclusive in its application to employees whose services are not essential, and because the arbitration scheme envisaged in ss. 48, 49, 50 and 55 is not an adequate replacement for the freedom to strike.

Sections 49 and 50 do not themselves limit freedom of association. However, the absence of a right to refer a dispute to arbitration, which flows from these sections, contributes to the inadequacy of the arbitration scheme as a replacement for the

trop étendue quant aux individus à qui elle s'applique et le régime d'arbitrage prévu par la Loi ne constitue pas un substitut adéquat à la liberté de grève des employés.

^a 2. La restriction imposée par l'art. 117.1 de la *Labour Relations Act* à la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte* n'est pas justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. Elle est trop étendue dans son application aux employés d'hôpitaux et le régime d'arbitrage prévu par la Loi ne constitue pas un substitut adéquat à la liberté de grève des employés.

^c 3. La restriction imposée par l'art. 3 de la *Police Officers Act* à la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte* n'est pas justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. Le régime d'arbitrage prévu par la Loi ne constitue pas un substitut adéquat à la liberté de grève des employés.

VI

Conclusion

Les questions constitutionnelles reçoivent les réponses suivantes:

^f 1. Les dispositions de la *Public Service Employee Relations Act* qui prévoient l'arbitrage obligatoire pour résoudre les différends et interdisent le recours aux lock-out et aux grèves, en particulier les articles 49, 50, 93 et 94, sont-elles incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982* et, dans l'affirmative, sous quels aspects et dans quelle mesure?

^g Réponse: L'article 93 restreint la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte*. Cette restriction n'est pas justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte* parce que la Loi a une application trop étendue du fait qu'elle s'applique à des employés dont les services ne sont pas essentiels, et parce que le régime d'arbitrage envisagé aux art. 48, 49, 50 et 55 ne constitue pas un substitut adéquat à la liberté de grève.

^h Les articles 49 et 50 ne restreignent pas en soi la liberté d'association. Toutefois, l'absence du droit de soumettre un différend à l'arbitrage, qui découle de ces articles, a pour effet de rendre le régime d'arbitrage inadéquat comme substitut à la

freedom to strike, and therefore to the failure of s. 93 to be justified under s. 1 of the *Charter*.

Section 94 does not violate s. 2(d) of the *Charter* as it is not directed at associational activity.

2. Are the provisions of the *Labour Relations Act* that provide compulsory arbitration as a mechanism for resolution of disputes and prohibit the use of lockouts and strikes, in particular, sections 117.1, 117.2 and 117.3 thereof, inconsistent with the *Constitution Act, 1982*, and if so, in what particular or particulars, and to what extent?

Answer: Section 117.1(2) limits freedom of association as guaranteed in s. 2(d) of the *Charter*. This limit is not justified under s. 1 of the *Charter* because, in so far as it pertains to all hospital employees under s. 117.1(1)(b), the Act is over-inclusive in its application to employees whose services are not essential, and because the arbitration scheme envisaged in ss. 117.2, 117.3 and 117.8 is not an adequate replacement for the freedom to strike.

Sections 117.2 and 117.3 do not themselves limit freedom of association. However, the absence of a right to refer a dispute to arbitration, which flows from these sections, contributes to the inadequacy of the arbitration scheme as a replacement for the freedom to strike, and therefore to the failure of s. 117.1(2) to be justified under s. 1.

If the arbitration scheme were adequate, s. 117.1(2) would be justifiable as a reasonable limitation on the freedom of association of the firefighters described in s. 117(1)(a).

3. Are the provisions of the *Police Officers Collective Bargaining Act* that provide for compulsory arbitration as a mechanism for the resolution of disputes and prohibit the use of lockouts and strikes, in particular, sections 3, 9, and 10 thereof, inconsistent with the *Constitution Act, 1982*, and if so, in what particular or particulars, and to what extent?

Answer: Section 3(1) limits freedom of association as guaranteed in s. 2(d) of the *Charter*. This limit is not justified under s. 1 of the *Charter* because the arbitration scheme envisaged in ss. 9, 10 and

liberté de grève et, par conséquent, contribue à rendre l'art. 93 injustifié selon l'article premier de la *Charte*.

a L'article 94 ne viole pas l'al. 2d) de la *Charte* puisqu'il ne vise pas l'action collective.

2. Les dispositions de la *Labour Relations Act* qui prévoient l'arbitrage obligatoire pour résoudre les différends et interdisent le recours aux lock-out et aux grèves, en particulier les articles 117.1, 117.2 et 117.3, sont-elles incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982* et, dans l'affirmative, sous quels aspects et dans quelle mesure?

b Réponse: Le paragraphe 117.1(2) restreint la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte*. Cette restriction n'est pas justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte* parce que, dans la mesure où tous les employés d'hôpitaux sont visés par l'al. 117.1(1)(b), la Loi a une application trop étendue du fait qu'elle s'applique à des employés dont les services ne sont pas essentiels, et parce que le régime d'arbitrage envisagé aux art. 117.2, 117.3 et 117.8 ne constitue pas un substitut adéquat à la liberté de grève.

c Les articles 117.2 et 117.3 ne restreignent pas en soi la liberté d'association. Toutefois, l'absence du droit de soumettre un différend à l'arbitrage, qui découle de ces articles, a pour effet de rendre le régime d'arbitrage inadéquat comme substitut à la liberté de grève et, par conséquent, contribue à rendre le par. 117.1(2) injustifié selon l'article premier.

d Si le régime d'arbitrage était adéquat, le par. 117.1(2) serait alors justifiable comme restriction raisonnable imposée par l'al. 117.1(1)a) à la liberté d'association des pompiers.

e 3. Les dispositions de la *Police Officers Collective Bargaining Act* qui prévoient l'arbitrage obligatoire pour résoudre les différends et interdisent le recours aux lock-out et aux grèves, en particulier les articles 3, 9 et 10, sont-elles incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982* et, dans l'affirmative, sous quels aspects et dans quelle mesure?

f Réponse: Le paragraphe 3(1) restreint la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte*. Cette restriction n'est pas justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte* parce que le régime

15 is not an adequate replacement for the freedom to strike.

Sections 9 and 10 do not themselves limit freedom of association. However, the absence of a right to refer a dispute to arbitration, which flows from these sections, contributes to the inadequacy of the arbitration scheme as a replacement for the freedom to strike and, therefore, to the failure of s. 3(1) to be justified under s. 1 of the *Charter*.

If the arbitration scheme were adequate, s. 3(1) would be justifiable as a reasonable limitation on the freedom of association of police officers.

4. Are the provisions of the *Public Service Employee Relations Act* that relate to the conduct of arbitration, in particular sections 48 and 55 thereof, inconsistent with the *Constitution Act, 1982*, and if so, in what particular or particulars, and to what extent?

Answer: Those provisions do not themselves violate freedom of association. However s. 48(2), by unreasonably limiting the subject matter of arbitration contributes to the inadequacy of the arbitration system put in place of the freedom to strike and therefore to the failure of the limitation on freedom of association in s. 93 to be justified under s. 1 of the *Charter*. Section 55 neither violates freedom of association nor contributes to the inadequacy of the arbitration scheme.

5. Are the provisions of the *Labour Relations Act* that relate to the conduct of arbitration, in particular section 117.8 thereof, inconsistent with the *Constitution Act, 1982*, and if so, in what particular or particulars, and to what extent.

Answer: Section 117.8 does not violate freedom of association. Nor does it contribute to the inadequacy of the arbitration system contained in the Act.

6. Are the provisions of the *Police Officers Collective Bargaining Act* that relate to the conduct of arbitration, in particular sections 2(2) and 15 thereof, inconsistent with the *Constitution Act, 1982*, and if so, in what particular or particulars, and to what extent?

d'arbitrage envisagé aux art. 9, 10 et 15 ne constitue pas un substitut adéquat à la liberté de grève.

Les articles 9 et 10 ne restreignent pas en soi la liberté d'association. Toutefois, l'absence du droit de soumettre un différend à l'arbitrage, qui découle de ces articles, a pour effet de rendre le régime d'arbitrage inadéquat comme substitut à la liberté de grève et, par conséquent, contribue à rendre le par. 3(1) injustifié selon l'article premier de la *Charte*.

Si le régime d'arbitrage était adéquat, le par. 3(1) serait alors justifiable comme restriction raisonnable imposée à la liberté d'association des agents de police.

4. Les dispositions de la *Public Service Employee Relations Act* qui se rapportent à l'arbitrage, en particulier les articles 48 et 55, sont-elles incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982* et, dans l'affirmative, sous quels aspects et dans quelle mesure?

Réponse: Ces dispositions ne violent pas en soi la liberté d'association. Cependant le par. 48(2), en restreignant déraisonnablement les sujets qui peuvent être soumis à l'arbitrage, contribue à rendre inadéquat le régime d'arbitrage substitué à la liberté de grève et donc à rendre la restriction imposée à la liberté d'association par l'art. 93 injustifiée selon l'article premier de la *Charte*. L'article 55 ne viole pas la liberté d'association et ne contribue pas à rendre inadéquat le régime d'arbitrage.

5. Les dispositions de la *Labour Relations Act* qui se rapportent à l'arbitrage, en particulier l'article 117.8, sont-elles incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982* et, dans l'affirmative, sous quels aspects et dans quelle mesure?

Réponse: L'article 117.8 ne viole pas la liberté d'association et ne contribue pas à rendre inadéquat le régime d'arbitrage prévu par la Loi.

6. Les dispositions de la *Police Officers Collective Bargaining Act* qui se rapportent à l'arbitrage, en particulier le paragraphe 2(2) et l'article 15, sont-elles incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982* et, dans l'affirmative, sous quels aspects et dans quelle mesure?

Answer: Section 2(2) limits freedom of association as guaranteed in s. 2(d) of the *Charter* by prohibiting collective bargaining. This limit is not justified under s. 1 of the *Charter*.

Section 15 does not violate freedom of association. Nor does it contribute to the inadequacy of the arbitration system contained in the Act.

7. Does the *Constitution Act, 1982*, limit the right of the Crown to exclude any one or more of the following classes of its employees from units for collective bargaining:

- a) an employee who exercises managerial functions;
- b) an employee who is employed in a confidential capacity in matters relating to labour relations;
- c) an employee who is employed in a capacity that is essential to the effective functioning of the Legislature, the Executive or the Judiciary;
- d) an employee whose interests as a member of a unit for collective bargaining could conflict with his duties as an employee?

The Court, on a Reference procedure, need not answer a question that is too vague to admit of a satisfactory answer: see, e.g., *McEvoy v. Attorney General for New Brunswick*, [1983] 1 S.C.R. 704, at pp. 707-15 and cases cited therein. Accordingly, I agree with Kerans J.A., speaking for the majority in the Court of Appeal:

It remains only to deal with the question, if we can, in abstract terms. In that regard, I detected little or no disagreement amongst counsel. On the one hand, it seemed self-evident to counsel that a law which forbids somebody to join a union which, in the absence of that law, he could join, limits his freedom of association even in a limited sense because it limits his freedom of expression. On the other hand, the categories mentioned in the question seem to strive to describe employees who, because of the nature of their work, would have a very direct, significant, and immediate conflict between duties owed to fellow members of the unit (assuming that the unit organization demands some measure of solidarity) and the special duties owed to the employer. There was no serious argument offered against the proposition that an exclusion is justified in a free and democratic society if it could be demonstrated that there is a significant conflict of duty on the part of the employees, because, I suppose, the collective-bargaining

Réponse: En interdisant la négociation collective, le par. 2(2) restreint la liberté d'association garantie par l'art. 2d) de la *Charte*. Cette restriction n'est pas justifiée en vertu de l'article premier de la *a Charter*.

L'article 15 ne viole pas la liberté d'association et ne contribue pas à rendre inadéquat le régime d'arbitrage prévu par la Loi.

b 7. La Loi constitutionnelle de 1982 limite-t-elle le droit de Sa Majesté d'exclure des unités de négociation collective une seule ou plusieurs des catégories suivantes de ses employés:

- c a) un employé qui exerce des fonctions de gestion;*
- b) un employé qui est préposé à des fonctions confidentielles en matière de relations de travail;*
- c) un employé dont les fonctions sont essentielles au bon fonctionnement de la Législature, de l'Exécutif ou du Judiciaire;*
- d) un employé dont les droits en tant que membre d'une unité de négociation collective entreraient en conflit avec ses obligations d'employé?*

e La Cour, dans des procédures de renvoi, n'a pas à répondre à une question trop vague pour qu'une réponse satisfaisante puisse y être donnée: voir, par exemple, l'arrêt McEvoy c. Procureur général du Nouveau-Brunswick, [1983] 1 R.C.S. 704, aux pp. 707 à 715, et la jurisprudence qui y est citée. C'est pourquoi je partage l'avis du juge Kerans, s'exprimant au nom de la Cour d'appel à la majorité:

f [TRADUCTION] Il ne reste qu'à traiter de la question de manière abstraite, si nous le pouvons. À cet égard, je n'ai décelé que peu ou pas de désaccord entre les avocats. D'une part, il leur semble évident en soi qu'une loi qui interdit à un individu d'adhérer à un syndicat auquel, n'était-ce de cette loi, il lui serait possible d'adhérer, restreint la liberté d'association même dans un sens limité parce que cela restreint sa liberté d'expression. D'autre part, les catégories mentionnées dans la question semblent représenter un effort de décrire des employés qui, à cause de la nature de leur travail, se trouveraient en situation de conflit direct, important et immédiat, entre leurs obligations envers leurs collègues de l'unité (en présumant que l'unité syndicale requiert une certaine solidarité) et les obligations particulières qu'ils ont envers leur employeur. On n'a fait valoir aucun argument sérieux contre la proposition qu'une exclusion est justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique s'il peut être démontré qu'il y a un conflit

system as we know otherwise could not work. But, even this statement requires a review of that system under s. 1 which no intervenant undertook or expressed any interest in our undertaking. The real dispute seems to be whether in fact there is, for a given employee under the categories in the legislation, a significant conflict of duty. That, of course, is a fact-issue which we cannot decide, nor are we asked to. In the end, it is impossible to offer any meaningful answer to the question and respectfully I decline to offer any further answer.

Question 7 should not be answered.

The appeal should be allowed.

The judgment of Beetz, *Le Dain* and *La Forest J.J.* was delivered by

LE DAIN J.—The background, the issues and the relevant authority and considerations in this appeal are fully set out in the reasons for judgment of the Chief Justice and Justice McIntyre. I agree with McIntyre J. that the constitutional guarantee of freedom of association in s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not include, in the case of a trade union, a guarantee of the right to bargain collectively and the right to strike, and accordingly I would dismiss the appeal and answer the constitutional questions in the manner proposed by him. I wish to indicate, if only briefly, the general considerations that lead me to this conclusion.

In considering the meaning that must be given to freedom of association in s. 2(d) of the *Charter* it is essential to keep in mind that this concept must be applied to a wide range of associations or organizations of a political, religious, social or economic nature, with a wide variety of objects, as well as activity by which the objects may be pursued. It is in this larger perspective, and not simply with regard to the perceived requirements of a trade union, however important they may be, that one must consider the implications of extend-

important d'obligations de la part des employés parce que, je suppose, le régime de négociation collective, tel que nous le connaissons, ne pourrait fonctionner autrement. Mais, même cette affirmation requiert un examen de ce régime en vertu de l'article premier auquel aucun intervenant n'a procédé, ni n'a exprimé d'intérêt à ce que nous l'entreprenions. Le conflit réel semble porter sur la question de savoir si effectivement il y a, pour un employé donné dans les catégories fixées par la législation, un conflit d'obligations important. C'est là naturellement une question de fait que nous ne pouvons trancher, ce qu'on ne nous a pas demandé de faire non plus. En définitive, il est impossible d'offrir quelque réponse significative à la question et, avec égards, je m'abstiens d'y apporter quelque autre réponse.

Aucune réponse n'a à être donnée à la question 7.

En conséquence, le pourvoi est accueilli.

Version française du jugement des juges Beetz, *Le Dain* et *La Forest* rendu par

LE JUGE LE DAIN—Dans leurs motifs de jugement, le Juge en chef et le juge McIntyre donnent un énoncé complet de l'historique, des questions en litige, de la doctrine, de la jurisprudence ainsi que des facteurs pertinents en l'espèce. Je suis d'accord avec le juge McIntyre pour dire que la garantie constitutionnelle de la liberté d'association que l'on trouve à l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne comprend pas, dans le cas d'un syndicat, la garantie du droit de négocier collectivement et du droit de faire la grève. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de répondre aux questions constitutionnelles de la manière qu'il propose. Toutefois, je tiens à indiquer, même si ce n'est que brièvement, les considérations générales qui m'ont amené à tirer cette conclusion.

En examinant le sens qu'il faut donner à l'expression liberté d'association que l'on trouve à l'al. 2d) de la *Charte*, il est essentiel de garder à l'esprit que cette notion doit viser toute une gamme d'associations ou d'organisations de nature politique, religieuse, sociale ou économique, ayant des objectifs très variés, de même que les activités qui permettent de poursuivre ces objectifs. C'est dans cette perspective plus large et non simplement en fonction des prétendues exigences d'un syndicat, si importantes soient-elles, que l'on doit examiner

ing a constitutional guarantee, under the concept of freedom of association, to the right to engage in particular activity on the ground that the activity is essential to give an association meaningful existence.

In considering whether it is reasonable to ascribe such a sweeping intention to the *Charter* I reject the premise that without such additional constitutional protection the guarantee of freedom of association would be a meaningless and empty one. Freedom of association is particularly important for the exercise of other fundamental freedoms, such as freedom of expression and freedom of conscience and religion. These afford a wide scope for protected activity in association. Moreover, the freedom to work for the establishment of an association, to belong to an association, to maintain it, and to participate in its lawful activity without penalty or reprisal is not to be taken for granted. That is indicated by its express recognition and protection in labour relations legislation. It is a freedom that has been suppressed in varying degrees from time to time by totalitarian regimes.

What is in issue here is not the importance of freedom of association in this sense, which is the one I ascribe to s. 2(d) of the *Charter*, but whether particular activity of an association in pursuit of its objects is to be constitutionally protected or left to be regulated by legislative policy. The rights for which constitutional protection are sought—the modern rights to bargain collectively and to strike, involving correlative duties or obligations resting on an employer—are not fundamental rights or freedoms. They are the creation of legislation, involving a balance of competing interests in a field which has been recognized by the courts as requiring a specialized expertise. It is surprising that in an area in which this Court has affirmed a principle of judicial restraint in the review of administrative action we should be considering the substitution of our judgment for that of the Legislature by constitutionalizing in general and abstract terms rights which the Legislature has found it necessary to define and qualify in various ways according to the particular field of labour

l'incidence de l'extension d'une garantie constitutionnelle, qui se présente sous la forme du concept de la liberté d'association, au droit d'exercer une certaine activité pour le motif qu'elle est essentielle a si l'on veut qu'une association ait une existence significative.

En se demandant s'il est raisonnable de prêter une intention aussi générale à la *Charte*, je rejette b la prémisse selon laquelle, sans cette protection constitutionnelle supplémentaire, la liberté d'association garantie serait vide de sens. La liberté d'association est particulièrement importante pour c l'exercice d'autres libertés fondamentales comme la liberté d'expression et la liberté de conscience et de religion. Celles-ci présentent un large champ de protection d'activités collectives. De plus, la liberté d travailler à la constitution d'une association, d appartenir à une association, de la maintenir et d participer à ses activités licites sans faire l'objet d'une peine ou de représailles ne doit pas être tenue pour acquise. Cela ressort de sa reconnaissance et de sa protection expresses dans la législation en matière de relations de travail. C'est une liberté qui a été plus ou moins supprimée à l'occasion par des régimes totalitaires. e

Ce qui est en cause en l'espèce est non pas f l'importance de la liberté d'association en ce sens, qui est celui que je prête à l'al. 2d) de la *Charte*, mais la question de savoir si une activité particulière qu'exerce une association en poursuivant ses g objectifs, doit être protégée par la Constitution ou faire l'objet d'une réglementation par voie de politiques législatives. Les droits au sujet desquels on réclame la protection de la Constitution, savoir les h droits contemporains de négocier collectivement et de faire la grève, qui comportent pour l'employeur des responsabilités et obligations corrélatives, ne sont pas des droits ou libertés fondamentaux. Ce sont des créations de la loi qui mettent en jeu un équilibre entre des intérêts opposés dans un i domaine qui, les tribunaux l'ont reconnu, exige une compétence spéciale. Il est étonnant que, dans un domaine où cette Cour a affirmé un principe de retenue judiciaire pour ce qui est de contrôler des mesures administratives, nous devions examiner la j possibilité de substituer notre opinion à celle du législateur en constitutionnalisant, en termes géné-

relations involved. The resulting necessity of applying s. 1 of the *Charter* to a review of particular legislation in this field demonstrates in my respectful opinion the extent to which the Court becomes involved in a review of legislative policy for which it is really not fitted.

The following are the reasons delivered by

MCINTYRE J.—I have read the reasons for judgment prepared in this appeal by the Chief Justice. He has set out in convenient form the facts involved, the constitutional questions referred to the Alberta Court of Appeal by the Lieutenant Governor in Council of the province of Alberta, and the relevant statutory and constitutional provisions bearing on the matters raised. He has in addition summarized the judgments rendered in the Alberta Court of Appeal (1984), 16 D.L.R. (4th) 359, [1985] 2 W.W.R. 289, 35 Alta. L.R. (2d) 124, 57 A.R. 268, 85 CLLC ¶ 14,027. It will not be necessary for me to deal further with those matters.

The question raised in this appeal, stated in its simplest terms, is whether the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* gives constitutional protection to the right of a trade union to strike as an incident to collective bargaining. The issue is not whether strike action is an important activity, nor whether it should be protected at law. The importance of strikes in our present system of labour relations is beyond question and each provincial legislature and the federal Parliament has enacted legislation which recognizes a general right to strike. The question for resolution in this appeal is whether such a right is guaranteed by the *Charter*. If this right is found in the *Charter*, a subsidiary question must be addressed: is the legislation in issue nevertheless “demonstrably justified” under s. 1 of the *Charter*? Since it is my conclusion that the *Charter* does not guarantee the right to strike, I need not consider this subsidiary question.

raux et abstraits, des droits que le législateur a jugé nécessaire de définir et d'édulcorer de diverses façons selon le domaine particulier des relations de travail en cause. La nécessité qui résulte d'appliquer l'article premier de la *Charte* à l'examen d'une mesure législative particulière dans ce domaine démontre, à mon avis, jusqu'à quel point la Cour devient appelée à assumer une fonction de contrôle de politiques législatives qu'elle n'est vraiment pas faite pour assumer.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCINTYRE—J'ai lu les motifs de jugement rédigés en l'espèce par le Juge en chef. Il a exposé de manière appropriée les faits en cause, les questions constitutionnelles que le lieutenant-gouverneur en conseil de la province de l'Alberta a soumises à la Cour d'appel de l'Alberta et les dispositions législatives et constitutionnelles pertinentes quant aux points soulevés. Il a en outre résumé les opinions exprimées en Cour d'appel de l'Alberta (1984), 16 D.L.R. (4th) 359, [1985] 2 W.W.R. 289, 35 Alta. L.R. (2d) 124, 57 A.R. 268, 85 CLLC ¶ 14,027. Il ne me sera donc pas nécessaire de traiter plus longuement de ces sujets.

La question qui se pose en l'espèce, énoncée en ses termes les plus simples, est de savoir si la *Charte canadienne des droits et libertés* confère une garantie constitutionnelle au droit d'un syndicat de faire la grève, à titre d'accessoire de la négociation collective. Il ne s'agit pas de savoir si la grève constitue une activité importante ou si elle doit être protégée par la loi. L'importance des grèves dans notre régime actuel de relations de travail ne fait aucun doute et le législateur, tant fédéral que provincial, a adopté des lois qui reconnaissent un droit général de faire la grève. La question à résoudre en l'espèce est de savoir si ce droit est garanti par la *Charte*. Si l'on retrouve ce droit dans la *Charte*, une question subsidiaire se pose: la législation en cause est-elle néanmoins «justifiée d'une manière qui puisse se démontrer» en vertu de l'article premier de la *Charte*? Comme j'arrive à la conclusion que la *Charte* ne garantit pas le droit de grève, je n'ai pas à répondre à cette question subsidiaire.

The appellants do not contend that the right to strike is specifically mentioned in the *Charter*. The sole basis of their submission is that this right is a necessary incident to the exercise by a trade union of the freedom of association guaranteed by s. 2(d) of the *Charter*. The resolution of this appeal turns then on the meaning of freedom of association in the *Charter*.

Freedom of Association and s. 2(d) of the *Charter*

Freedom of association is one of the most fundamental rights in a free society. The freedom to mingle, live and work with others gives meaning and value to the lives of individuals and makes organized society possible. The value of freedom of association as a unifying and liberating force can be seen in the fact that historically the conqueror, seeking to control foreign peoples, invariably strikes first at freedom of association in order to eliminate effective opposition. Meetings are forbidden, curfews are enforced, trade and commerce is suppressed, and rigid controls are imposed to isolate and thus debilitate the individual. Conversely, with the restoration of national sovereignty the democratic state moves at once to remove restrictions on freedom of association.

It is clear that the importance of freedom of association was recognized by Canadian law prior to the *Charter*. It is equally clear that prior to the *Charter* a provincial Legislature or Parliament acting within its jurisdiction could regulate and control strikes and collective bargaining. The *Charter* has reaffirmed the historical importance of freedom of association and guaranteed it as an independent right. The courts must now define the range or scope of this right and its relation to other rights, both those grounded in the *Charter* and those existing at law without *Charter* protection.

In approaching this task, it must be recognized that the *Charter* should receive a broad and generous construction consistent with its general pur-

Les appelants ne soutiennent pas que le droit de grève est mentionné expressément dans la *Charte*. Le seul fondement de leur argumentation est que ce droit découle nécessairement de l'exercice par un syndicat de la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte*. La solution du présent litige dépend donc du sens qu'il faut donner à l'expression liberté d'association contenue dans la *Charte*.

b La liberté d'association et l'al. 2d) de la *Charte*

La liberté d'association constitue l'un des droits les plus fondamentaux qui existe dans une société libre. La liberté de se joindre à d'autres personnes, de vivre et de travailler avec elles, confère un sens et une valeur à l'existence de l'individu et rend possible l'existence d'une société organisée. La valeur de la liberté d'association, en tant que force unificatrice et libératrice, ressort du fait que, historiquement, le conquérant qui veut dominer des peuples étrangers s'attaque d'abord inmanquablement à la liberté d'association afin d'éliminer toute forme d'opposition efficace. Les assemblées sont interdites, des couvre-feux sont imposés, le commerce est supprimé et des contrôles rigides sont institués pour isoler et ainsi débilitier l'individu. Inversement, en rétablissant la souveraineté nationale, l'État démocratique entreprend aussitôt de supprimer les restrictions apportées à la liberté d'association.

Il est manifeste que le droit canadien avait reconnu l'importance de la liberté d'association avant l'adoption de la *Charte*. Il est tout aussi manifeste qu'antérieurement à la *Charte*, le législateur provincial ou fédéral, dans son domaine de compétence exclusive, pouvait réglementer et contrôler l'exercice du droit de grève et le processus de négociation collective. La *Charte* a réaffirmé l'importance historique de la liberté d'association et l'a garantie en tant que droit indépendant. Il appartient maintenant aux tribunaux de délimiter la portée et l'étendue de ce droit, ainsi que ses rapports avec d'autres droits, tant ceux qui trouvent une assise dans la *Charte* que ceux qui sont reconnus par la loi sans être protégés par la *Charte*.

Ce faisant, il faut reconnaître que la *Charte* doit recevoir une interprétation large et libérale qui soit conforme à son objet général (voir l'arrêt *Hunter*

pose, (see *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 155). In *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, this Court dealt in some detail with the considerations which should govern an inquiry into the meaning of the rights and freedoms guaranteed by the *Charter*. At page 344, Dickson J. (now C.J.) speaking for the majority, said:

This Court has already, in some measure, set out the basic approach to be taken in interpreting the *Charter*. In *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, this Court expressed the view that the proper approach to the definition of the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* was a purposive one. The meaning of a right or freedom guaranteed by the *Charter* was to be ascertained by an analysis of the purpose of such a guarantee; it was to be understood, in other words, in the light of the interests it was meant to protect.

In my view this analysis is to be undertaken, and the purpose of the right or freedom in question is to be sought by reference to the character and the larger objects of the *Charter* itself, to the language chosen to articulate the specific right or freedom, to the historical origins of the concepts enshrined, and where applicable, to the meaning and purpose of the other specific rights and freedoms with which it is associated within the text of the *Charter*. The interpretation should be, as the judgment in *Southam* emphasizes, a generous rather than a legalistic one, aimed at fulfilling the purpose of the guarantee and securing for individuals the full benefit of the *Charter's* protection. At the same time it is important not to overshoot the actual purpose of the right or freedom in question, but to recall that the *Charter* was not enacted in a vacuum, and must therefore, as this Court's decision in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, illustrates, be placed in its proper linguistic, philosophic and historical contexts. [Emphasis added.]

It follows that while a liberal and not overly legalistic approach should be taken to constitutional interpretation, the *Charter* should not be regarded as an empty vessel to be filled with whatever meaning we might wish from time to time. The interpretation of the *Charter*, as of all constitutional documents, is constrained by the language, structure, and history of the constitutional text, by constitutional tradition, and by the history, traditions, and underlying philosophies of our society.

c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 155). Dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, cette Cour a traité de façon assez détaillée des considérations qui doivent régir un examen du sens des droits et des libertés garantis par la *Charte*. À la page 344, le juge Dickson (maintenant Juge en chef), s'exprimant au nom de la Cour à la majorité, affirme:

b Cette Cour a déjà, dans une certaine mesure, énoncé la façon fondamentale d'aborder l'interprétation de la *Charte*. Dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, la Cour a exprimé l'avis que la façon d'aborder la définition des droits et des libertés garantis par la *Charte* consiste à examiner l'objet visé. Le sens d'un droit ou d'une liberté garantis par la *Charte* doit être vérifié au moyen d'une analyse de l'objet d'une telle garantie; en d'autres termes, ils doivent s'interpréter en fonction des intérêts qu'ils visent à protéger.

d À mon avis, il faut faire cette analyse et l'objet du droit ou de la liberté en question doit être déterminé en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même, des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté, des origines historiques des concepts enchâssés et, s'il y a lieu, en fonction du sens et de l'objet des autres libertés et droits particuliers qui s'y rattachent selon le texte de la *Charte*. Comme on le souligne dans l'arrêt *Southam*, l'interprétation doit être libérale plutôt que formaliste et viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*. En même temps, il importe de ne pas aller au delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question et de se rappeler que la *Charte* n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte et que, par conséquent, comme l'illustre l'arrêt de cette Cour *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés. [C'est moi qui souligne.]

h Il s'ensuit que, bien qu'il faille adopter une attitude libérale et pas trop formaliste en matière d'interprétation constitutionnelle, la *Charte* ne saurait être considérée comme un simple contenant, à même de recevoir n'importe quelle interprétation qu'on pourrait vouloir lui donner. L'interprétation de la *Charte*, comme celle de tout document constitutionnel, est circonscrite par la formulation, la structure et l'historique du texte constitutionnel, par la tradition constitutionnelle et par l'histoire, les traditions et les philosophies inhérentes de notre société.

The Value of Freedom of Association

The starting point of the process of interpretation is an inquiry into the purpose or value of the right at issue. While freedom of association like most other fundamental rights has no single purpose or value, at its core rests a rather simple proposition: the attainment of individual goals, through the exercise of individual rights, is generally impossible without the aid and cooperation of others. "Man, as Aristotle observed, is a 'social animal, formed by nature for living with others', associating with his fellows both to satisfy his desire for social intercourse and to realize common purposes." (L. J. MacFarlane, *The Theory and Practice of Human Rights* (1985), p. 82.) This thought was echoed in the familiar words of Alexis de Tocqueville:

The most natural privilege of man, next to the right of acting for himself, is that of combining his exertions with those of his fellow creatures and of acting in common with them. The right of association therefore appears to me almost as inalienable in its nature as the right of personal liberty. No legislator can attack it without impairing the foundations of society.

(*Democracy in America* (1945), vol. 1, at p. 196.)

The increasing complexity of modern society, which has diminished the power of the individual to act alone, has greatly increased the importance of freedom of association. In the words of Professor T. I. Emerson in "Freedom of Association and Freedom of Expression" (1964), 74 *Yale L.J.* 1, at p. 1:

Freedom of association has always been a vital feature of American society. In modern times it has assumed even greater importance. More and more the individual, in order to realize his own capacities or to stand up to the institutionalized forces that surround him, has found it imperative to join with others of like mind in pursuit of common objectives.

A similar point was made by C. Wilfred Jenks, a former Director-General of the I.L.O. (*Human Rights and International Labour Standards* (1960), at p. 49):

La valeur de la liberté d'association

Le point de départ du processus d'interprétation consiste à analyser l'objet ou la valeur du droit en cause. Bien que, à l'instar de la plupart des autres droits fondamentaux, la liberté d'association n'ait pas un objet ou une valeur unique, elle repose essentiellement sur une proposition assez simple: pour l'individu, la réalisation de certains objectifs par l'exercice de ses droits individuels est généralement impossible sans l'aide et la coopération d'autrui. [TRADUCTION] «L'homme, comme l'a fait observer Aristote, est un «animal social façonné par la nature pour vivre en groupe», qui s'associe à ses semblables à la fois pour satisfaire son besoin de relations sociales et pour réaliser des fins communes.» (L. J. MacFarlane, *The Theory and Practice of Human Rights* (1985), à la p. 82.) Cette pensée fait écho aux propos bien connus d'Alexis de Tocqueville:

Après la liberté d'agir seul, la plus naturelle à l'homme est celle de combiner ses efforts avec les efforts de ses semblables et d'agir en commun. Le droit d'association me paraît donc presque aussi inaliénable de sa nature que la liberté individuelle. Le législateur ne saurait vouloir le détruire sans attaquer la société elle-même.

(*De la Démocratie en Amérique* (1951), tome 1, à la p. 305.)

La complexité croissante de la société moderne, qui réduit la capacité de l'individu d'agir seul, a largement accru l'importance de la liberté d'association. Pour reprendre les termes du professeur T. I. Emerson dans «Freedom of Association and Freedom of Expression» (1964), 74 *Yale L.J.* 1, à la p. 1:

[TRADUCTION] La liberté d'association a toujours constitué une caractéristique vitale de la société américaine. De nos jours, elle a pris une importance plus grande encore. De plus en plus l'individu, afin de se réaliser lui-même ou de résister aux forces institutionnalisées qui l'entourent, s'est senti obligé de s'unir avec ceux qui partagent ses idées dans la poursuite d'objectifs communs.

C. Wilfred Jenks, ancien directeur général de l'O.I.T., fait valoir un argument semblable (*Human Rights and International Labour Standards* (1960), à la p. 49):

In an age of interdependence and large-scale organisation, in which the individual counts for so little unless he acts in co-operation with his fellows, freedom of association has become the cornerstone of civil liberties and social and economic rights alike. It has long been the bulwark of religious freedom and political liberty; it has increasingly become a necessary condition of economic and social freedom for the ordinary citizen.

Our society supports a multiplicity of organized groups, clubs and associations which further many different objectives, religious, political, educational, scientific, recreational, and charitable. This exercise of freedom of association serves more than the individual interest, advances more than the individual cause; it promotes general social goals. Of particular importance is the indispensable role played by freedom of association in the functioning of democracy. Paul Cavalluzzo said in "Freedom of Association and the Right to Bargain Collectively" in *Litigating the Values of a Nation: The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (1986), at pp. 199-200:

Secondly, [freedom of association] is an effective check on state action and power. In many ways freedom of association is the most important fundamental freedom because it is the one human right which clearly distinguishes a totalitarian state from a democratic one. In a totalitarian system, the state cannot tolerate group activity because of the powerful check it might have on state power.

Associations serve to educate their members in the operation of democratic institutions. As de Tocqueville noted, *supra*, vol. II, at p. 116:

... [individuals] cannot belong to these associations for any length of time without finding out how order is maintained among a large number of men and by what contrivance they are made to advance, harmoniously and methodically, to the same object. Thus they learn to surrender their own will to that of all the rest and to make their own exertions subordinate to the common impulse, things which it is not less necessary to know in civil than in political associations. Political associations may therefore be considered as large free schools, where

[TRANSDUCTION] À une époque d'interdépendance et d'organisations à grande échelle, où l'individu compte pour si peu, à moins qu'il ne coopère avec ses semblables, la liberté d'association est devenue la pierre angulaire des libertés civiles et des droits tant sociaux qu'économiques. Ce fut longtemps le rempart de la liberté religieuse et politique; elle est devenue de plus en plus une condition nécessaire de la liberté économique et sociale du citoyen ordinaire.

Notre société reconnaît l'existence d'une multitude de groupes organisés, de clubs et d'associations qui poursuivent des objectifs fort variés d'ordre religieux, politique, éducatif, scientifique, récréatif et charitable. Cet exercice de la liberté d'association ne fait pas que servir les intérêts ou la cause de l'individu, il favorise la réalisation d'objectifs sociaux généraux. Le rôle que la liberté d'association joue dans le fonctionnement de la démocratie revêt une importance particulière. Paul Cavalluzzo affirme, dans un article intitulé «Freedom of Association and the Right to Bargain Collectively» que l'on trouve dans *Litigating the Values of a Nation: The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (1986), aux pp. 199 et 200:

[TRANSDUCTION] En second lieu, [la liberté d'association] constitue un frein efficace contre l'action et la puissance de l'État. À plusieurs égards, la liberté d'association est la liberté fondamentale la plus importante du fait qu'elle constitue le droit de la personne qui distingue nettement l'État démocratique de l'État totalitaire. Dans un régime totalitaire, l'État ne peut tolérer l'activité collective à cause du contrôle puissant qu'elle peut exercer sur la puissance de l'État.

Les associations servent à éduquer leurs membres sur le fonctionnement des institutions démocratiques. Comme le souligne de Tocqueville, précité, tome II, à la p. 158:

... [des individus] ne sauraient faire longtemps partie de ces associations-là sans découvrir comment on maintient l'ordre parmi un grand nombre d'hommes, et par quel procédé on parvient à les faire marcher, d'accord et méthodiquement, vers le même but. Ils y apprennent à soumettre leur volonté à celle de tous les autres, et à subordonner leurs efforts particuliers à l'action commune, toutes choses qu'il n'est pas moins nécessaire de savoir dans les associations civiles que dans les associations politiques.

all the members of the community go to learn the general theory of association.

Associations also make possible the effective expression of political views and thus influence the formation of governmental and social policy. As Professor G. Abernathy observed in *The Right of Assembly and Association* (1961), at p. 242:

... probably the most obvious service rendered by the institution of association is influencing governmental policy. Concerted action or pressure on governmental agencies has a far greater chance of success than does the sporadic pressure of numerous individuals acting separately.

Freedom of association then serves the interest of the individual, strengthens the general social order, and supports the healthy functioning of democratic government.

In considering the constitutional position of freedom of association, it must be recognized that while it advances many group interests and, of course, cannot be exercised alone, it is nonetheless a freedom belonging to the individual and not to the group formed through its exercise. While some provisions in the Constitution involve groups, such as s. 93 of the *Constitution Act, 1867* protecting denominational schools, and s. 25 of the *Charter* referring to existing aboriginal rights, the remaining rights and freedoms are individual rights; they are not concerned with the group as distinct from its members. The group or organization is simply a device adopted by individuals to achieve a fuller realization of individual rights and aspirations. People, by merely combining together, cannot create an entity which has greater constitutional rights and freedoms than they, as individuals, possess. Freedom of association cannot therefore vest independent rights in the group.

Many of the scholarly writers on this subject have recognized and stated this proposition. Clyde W. Summers in "Freedom of Association and

Les associations politiques peuvent donc être considérées comme de grandes écoles gratuites, où tous les citoyens viennent apprendre la théorie générale des associations.

Les associations permettent aussi d'exprimer efficacement des opinions politiques et influencent ainsi l'élaboration des politiques gouvernementales et sociales. Comme le professeur G. Abernathy le fait observer dans son ouvrage intitulé *The Right of Assembly and Association* (1961), à la p. 242:

[TRADUCTION] ... il est probable que le service le plus manifeste que rend cette institution qu'est l'association, c'est l'influence qu'elle a sur les politiques gouvernementales. L'action concertée ou la pression exercée sur les organismes gouvernementaux a bien plus de chances d'être couronnée de succès que la pression sporadique d'un grand nombre d'individus agissant séparément.

La liberté d'association sert donc les intérêts de l'individu, renforce l'ordre social général et assure le bon fonctionnement du gouvernement démocratique.

En considérant la situation constitutionnelle de la liberté d'association, il faut reconnaître que, bien qu'elle assure la promotion de nombreux intérêts collectifs et, naturellement, qu'elle ne puisse être exercée seule, il s'agit néanmoins d'une liberté qui appartient à l'individu et non aux groupes formés grâce à son exercice. Bien que certaines dispositions de la Constitution s'intéressent à des groupes, tels l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui assure la protection des écoles confessionnelles, et l'art. 25 de la *Charte*, qui traite des droits existants des autochtones, les droits et libertés qui restent sont des droits individuels; ils ne concernent pas le groupe par rapport à ses membres. Le groupe ou l'organisation n'est qu'un moyen adopté par des individus pour mieux réaliser leurs droits et aspirations individuels. Les gens ne peuvent pas, simplement en se joignant à d'autres, créer une entité qui a des droits et des libertés constitutionnels plus grands que ceux que possèdent les individus. La liberté d'association ne saurait donc conférer des droits indépendants au groupe.

Plusieurs des auteurs qui ont écrit sur ce sujet ont reconnu et énoncé ce principe. Clyde W. Summers affirme, dans «Freedom of Association and

Compulsory Unionism in Sweden and the United States" (1964), 112 *U. Pa. L. Rev.* 647, at p. 647, said:

Although commonly asserted by the organization, freedom of association is not simply a collective right vested in the organization for its benefit. Freedom of association is an individual right vested in the individual to enable him to enlarge his personal freedom. Its function is not merely to grant power to groups, but to enrich the individual's participation in the democratic process by his acting through those groups. [Emphasis added.]

Professor Emerson, *supra*, at p. 4, stated:

... a theory of association must begin with the individual. In a society governed by democratic principles it is the individual who is the ultimate concern of the social order. His interests and rights are paramount. Association is an extension of individual freedom. It is a method of making more effective, of giving greater depth and scope to, the individual's needs, aspirations and liberties.

and Reena Raggi in the article "An Independent Right to Freedom of Association" (1977), 12 *Harv. C.R.-C.L.L. Rev.* 1, stated the position clearly, at pp. 15-16:

This notion that an association is no more than the sum of its individual members seems essential in a society in which it is "the individual who is the ultimate concern of the social order." In such a society it would hardly seem possible that an abstract entity such as an association should enjoy rights apart from and indeed greater than its individual members; to hold otherwise would contradict the equality of opportunity which is at the heart of this argument for freedom of association.

The recognition of this principle in the case at bar is of great significance. The only basis on which it is contended that the *Charter* enshrines a right to strike is that of freedom of association. Collective bargaining is a group concern, a group activity, but the group can exercise only the constitutional rights of its individual members on behalf of those members. If the right asserted is not found in the *Charter* for the individual, it cannot be implied for the group merely by the fact of association. It follows as well that the rights of the

Compulsory Unionism in Sweden and the United States" (1964), 112 *U. Pa. L. Rev.* 647, à la p. 647:

[TRADUCTION] Bien que l'organisation l'affirme habituellement, la liberté d'association n'est pas simplement un droit collectif conféré à l'organisation pour son profit. La liberté d'association est un droit individuel conféré à l'individu pour lui permettre d'élargir sa liberté personnelle. Elle a non seulement pour fonction de donner du pouvoir à des groupes, mais aussi d'accroître la participation de l'individu au processus démocratique par son action à travers ces groupes. [C'est moi qui souligne.]

Le professeur Emerson, précité, à la p. 4, déclare:

[TRADUCTION] ... une théorie de l'association doit commencer par l'individu. Dans une société régie par des principes démocratiques, c'est l'individu qui constitue l'intérêt ultime de l'ordre social. Ses intérêts et ses droits sont prépondérants. L'association est une prolongement de la liberté individuelle. C'est une façon de rendre plus efficaces les besoins, les aspirations et les libertés de l'individu, et de leur donner plus de profondeur et de portée.

Et Reena Raggi, dans son article intitulé "An Independent Right to Freedom of Association" (1977), 12 *Harv. C.R.-C.L.L. Rev.* 1, expose la situation clairement, aux pp. 15 et 16:

[TRADUCTION] La notion portant qu'une association n'est rien de plus que la somme des individus qui la composent semble essentielle dans une société où c'est «l'individu qui constitue le souci ultime de l'ordre social». Dans une telle société, il ne semblerait guère possible qu'une entité abstraite, telle une association, puisse jouir de droits différents de ceux de ses membres pris individuellement, voire même de droits plus grands que ceux-ci; prétendre le contraire entrerait en contradiction avec le principe de l'égalité des chances qui est au cœur de cet argument justifiant la liberté d'association.

La reconnaissance de ce principe en l'espèce est d'une grande importance. La liberté d'association est le seul motif invoqué à l'appui de la prétention que la *Charte* consacre le droit de grève. La négociation collective constitue une affaire de groupe, une activité de groupe, mais le groupe ne peut exercer, au nom de ses membres, que les droits constitutionnels dont ils jouissent individuellement. Si le droit revendiqué n'est pas prévu par la *Charte* au profit de l'individu, il ne saurait exister implicitement pour le groupe du simple fait de l'associa-

individual members of the group cannot be enlarged merely by the fact of association.

The Scope of Freedom of Association in s. 2(d)

Various theories have been advanced to define freedom of association guaranteed by the Constitution. They range from the very restrictive to the virtually unlimited. To begin with, it has been said that freedom of association is limited to a right to associate with others in common pursuits or for certain purposes. Neither the objects nor the actions of the group are protected by freedom of association. This was the approach adopted in *Collymore v. Attorney-General*, [1970] A.C. 538. The facts of the case have been stated by the Chief Justice and need no repetition here. In its reasons, the Judicial Committee approved the words of Sir Hugh Wooding C.J., of the Court of Appeal of Trinidad and Tobago, which defined freedom of association in these terms, at p. 547:

... freedom of association means no more than freedom to enter into consensual arrangements to promote the common-interest objects of the associating group. The objects may be any of many. They may be religious or social, political or philosophical, economic or professional, educational or cultural, sporting or charitable. But the freedom to associate confers neither right nor licence for a course of conduct or for the commission of acts which in the view of Parliament are inimical to the peace, order and good government of the country.

This approach was followed in *Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale & Department Store Union, Local 580* (1984), 10 D.L.R. (4th) 198, (affirmed by this Court on different grounds, [1986] 2 S.C.R. 573), where Esson J.A., speaking for the British Columbia Court of Appeal on this issue, said, at p. 209:

The freedom must be intended to protect the right of 'everyone' to associate as they please, and to form associations of all kinds, from political parties to hobby clubs. Some will have objects and will be in favour of means of achieving those objects, which the framers of the Charter cannot have intended to protect. The freedom to associate carries with it no constitutional protection of the purposes of the association, or means of achieving those purposes.

tion. Il s'ensuit aussi que les droits dont jouissent individuellement les membres du groupe ne sauraient être élargis du simple fait de l'association.

a La portée de la liberté d'association prévue à l'al. 2d)

Diverses théories ont été avancées pour définir la liberté d'association que garantit la Constitution. Elles vont de la plus restrictive à la quasi illimitée. Pour commencer, on a dit que la liberté d'association se limite au droit de s'associer à d'autres pour réaliser des desseins communs ou pour atteindre certains objectifs. Ni les objets ni les actes du groupe ne sont protégés par la liberté d'association. C'est là la conception adoptée dans l'arrêt *Collymore v. Attorney-General*, [1970] A.C. 538. Le Juge en chef a exposé les faits de l'espèce et il n'est pas nécessaire de les répéter ici. Dans ses motifs, le Comité judiciaire a approuvé la définition que donne de la liberté d'association le juge en chef de la Cour d'appel de Trinité et Tobago, sir Hugh Wooding, à la p. 547:

[TRADUCTION] ... la liberté d'association ne signifie rien de plus que la liberté de conclure des ententes pour promouvoir les objectifs communs du groupe qui s'associe. Ces objectifs peuvent être de tout ordre. Ils peuvent être religieux ou sociaux, politiques ou philosophiques, économiques ou professionnels, éducatifs ou culturels, sportifs ou charitables. Mais la liberté d'association ne confère ni le droit ni l'autorisation d'avoir un comportement ou d'accomplir des actes qui de l'avis du Parlement sont défavorables à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement du pays.

Ce point de vue a été suivi dans l'arrêt *Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale & Department Store Union, Local 580* (1984), 10 D.L.R. (4th) 198 (confirmé par cette Cour pour des motifs différents, [1986] 2 R.C.S. 573), où le juge Esson, s'exprimant à ce sujet au nom de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, affirme à la p. 209:

[TRADUCTION] Cette liberté doit viser à protéger le droit de «chacun» de s'associer comme il lui plaît et de former des associations de tous genres, des partis politiques aux clubs de passe-temps. Certains auront des objets, et favoriseront certains moyens d'atteindre ces objets, que les rédacteurs de la *Charte* ne peuvent avoir eu l'intention de protéger. Mais la liberté de s'associer n'implique aucune protection constitutionnelle des objectifs de l'association ou des moyens de les atteindre.

The same approach was followed in *Public Service Alliance of Canada v. The Queen* (PSAC judgment delivered concurrently, [1987] 1 S.C.R. 424), both at trial, [1984] 2 F.C. 562, and on appeal, [1984] 2 F.C. 889. Other cases which have followed the *Collymore* approach include: *Re Prime and Manitoba Labour Board* (1983), 3 D.L.R. (4th) 74 (Man. Q.B.), rev'd on other grounds (1984), 8 D.L.R. (4th) 641 (Man. C.A.); and *Halifax Police Officers and NCO's Association v. City of Halifax* (1984), 11 C.R.R. 358 (N.S.S.C.T.D.)

A second approach provides that freedom of association guarantees the collective exercise of constitutional rights or, in other words, the freedom to engage collectively in those activities which are constitutionally protected for each individual. This theory has been adopted in the United States to define the scope of freedom of association under the American Constitution. Professor L. H. Tribe in his treatise, *American Constitutional Law* (1978), describes the American position, as follows, at p. 702:

... [freedom of association] is a right to join with others to pursue goals independently protected by the first amendment—such as political advocacy, litigation (regarded as a form of advocacy), or religious worship.

Further, in *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 609 (1984), Brennan J., writing for the majority of the United States Supreme Court, said, at p. 618:

... the Court has recognized a right to associate for the purpose of engaging in those activities protected by the First Amendment—speech, assembly, petition for the redress of grievances, and the exercise of religion. The Constitution guarantees freedom of association of this kind as an indispensable means of preserving other individual liberties.

It will be seen that this approach guarantees not only the right to associate but as well the right to pursue those objects of association which by their nature have constitutional protection.

Le même point de vue a été adopté dans l'affaire *Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine* (l'arrêt *AFPC* rendu en même temps que le présent arrêt, [1987] 1 R.C.S. 424) tant en première instance, [1984] 2 C.F. 562, qu'en appel, [1984] 2 C.F. 889. Le point de vue de l'arrêt *Collymore* a aussi été suivi dans d'autres décisions dont *Re Prime and Manitoba Labour Board* (1983), 3 D.L.R. (4th) 74 (B.R. Man.), infirmé pour d'autres motifs (1984), 8 D.L.R. (4th) 641 (C.A. Man.), et *Halifax Police Officers and NCO's Association v. City of Halifax* (1984), 11 C.R.R. 358 (C.S.N.-É., D.P.I.)

Selon une seconde conception, la liberté d'association garantit l'exercice collectif de droits constitutionnels ou, en d'autres termes, la liberté d'exercer collectivement des activités que la Constitution garantit à chaque individu. Cette théorie a été adoptée aux États-Unis pour décrire la portée de la liberté d'association sous le régime de la Constitution américaine. Le professeur L. H. Tribe, dans son traité *American Constitutional Law* (1978), décrit ainsi la position américaine, à la p. 702:

[TRADUCTION] ... [la liberté d'association] est le droit de s'unir à d'autres pour poursuivre des objectifs indépendamment protégés par le Premier amendement—tels la revendication politique, le recours à la justice (considéré comme une forme de revendication) ou le culte.

En outre, dans l'arrêt *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 609 (1984), le juge Brennan, s'exprimant au nom de la Cour suprême des États-Unis à la majorité, affirme à la p. 618:

[TRADUCTION] ... la Cour reconnaît depuis longtemps le droit de s'associer dans le but d'exercer les activités que protège le Premier amendement—la liberté de parole, la liberté d'assemblée, le droit d'adresser des pétitions pour obtenir une réparation de ses torts, et la liberté de culte. La Constitution garantit ce genre de liberté d'association comme moyen indispensable de préserver les autres libertés individuelles.

On voit que cette conception garantit non seulement le droit de s'associer, mais aussi le droit de chercher à atteindre les objectifs de l'association qui, de par leur nature, jouissent d'une protection constitutionnelle.

A third approach postulates that freedom of association stands for the principle that an individual is entitled to do in concert with others that which he may lawfully do alone, and conversely, that individuals and organizations have no right to do in concert what is unlawful when done individually. This approach is supported by Professor Emerson, *supra*, where he states, at p. 4:

... as a starting point, an association should be entitled to do whatever an individual can do; conversely, conduct prohibited to an individual by a state can also be prohibited to an association.

A similar view has been expressed by the American scholar, Reena Raggi, *supra*, pp. 15-16, and by Bayda C.J.S. in *Re Retail, Wholesale & Department Store Union, Locals 544, 496, 635 and 955 and Government of Saskatchewan* (1985), 19 D.L.R. (4th) 609 (the *Dairy Workers* case), at p. 619:

Where an act is capable of being performed by a person alone or in association, then only if a person acting alone is forbidden to perform the act, is the person acting in association forbidden.

A fourth approach would constitutionally protect collective activities which may be said to be fundamental to our culture and traditions and which by common assent are deserving of protection. This approach was proposed by Kerans J.A. in *Black v. Law Society of Alberta*, [1986] 3 W.W.R. 590 (Alta. C.A.) The court held in that case that legislative restrictions against partnerships for the practice of law between Alberta solicitors and non-resident solicitors violated freedom of association. Speaking for himself, Kerans J.A., stated, at p. 612:

In my view, the freedom [of association] includes the freedom to associate with others in the exercise of Charter-protected rights and also those other rights which—in Canada—are thought so fundamental as not to need formal expression: to marry, for example, or to establish a home and family, pursue an education or gain a livelihood. [Emphasis added.]

Une troisième conception postule que la liberté d'association repose sur le principe que l'individu a le droit d'accomplir de concert avec d'autres ce qu'il peut licitement accomplir seul et, à l'inverse, que les individus et les organisations n'ont pas le droit d'accomplir de concert ce qui est illicite d'accomplir seul. Cette conception reçoit l'appui du professeur Emerson, précité, lorsqu'il affirme, à la p. 4:

[TRADUCTION] ... au départ, une association devrait pouvoir faire tout ce que l'individu peut faire; à l'inverse, le comportement interdit à l'individu par l'État peut également être interdit à une association.

Un point de vue similaire a été adopté par l'auteur américain Reena Raggi, précité, aux pp. 15 et 16, et par le juge en chef Bayda de la Saskatchewan, dans l'arrêt *Re Retail, Wholesale & Department Store Union, Locals 544, 496, 635 and 955 and Government of Saskatchewan* (1985), 19 D.L.R. (4th) 609 (l'affaire des *Travailleurs de l'industrie laitière*), à la p. 619:

[TRADUCTION] Lorsqu'un acte peut être accompli par une personne seule ou encore collectivement, ce n'est que s'il est interdit à une personne d'accomplir l'acte seule qu'il est interdit à la personne de s'associer pour l'accomplir.

Une quatrième conception accorderait une protection constitutionnelle aux activités collectives qu'on pourrait qualifier de fondamentales dans notre culture et selon nos traditions et qui, d'un commun accord, méritent protection. Le juge Kerans propose cette solution dans l'arrêt *Black v. Law Society of Alberta*, [1986] 3 W.W.R. 590 (C.A. Alb.) La cour a jugé dans cette affaire que les restrictions législatives imposées à la liberté d'avocats albertains et d'avocats non résidents de s'associer pour la pratique du droit, violait la liberté d'association. S'exprimant en son propre nom, le juge Kerans dit, à la p. 612:

[TRADUCTION] À mon avis, cette liberté [d'association] inclut la liberté de s'associer avec d'autres pour exercer les droits que garantit la Charte et aussi ces autres droits qui, au Canada, sont jugés à ce point fondamentaux qu'ils ne nécessitent pas d'expression formelle: le droit de se marier par exemple, ou celui de fonder un foyer, de s'instruire ou de gagner sa vie. [C'est moi qui souligne.]

A fifth approach rests on the proposition that freedom of association, under s. 2(d) of the *Charter*, extends constitutional protection to all activities which are essential to the lawful goals of an association. This approach was advanced in *Re Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home* (1983), 44 O.R. (2d) 392 by the Ontario Divisional Court. The court held that freedom of association included the freedom to bargain collectively and to strike, since, in its view, these activities were essential to the objects of a trade union and without them the association would be emasculated. Galligan J. said, at p. 409:

But I think that freedom of association if it is to be a meaningful freedom must include freedom to engage in conduct which is reasonably consonant with the lawful objects of an association. And I think a lawful object is any object which is not prohibited by law.

And Smith J. said, at p. 463:

It follows, and it is trite to say I suppose, that the freedom to associate carries with it the freedom to meet to pursue the lawful objects and activities essential to the association's purposes, being in this instance the well-being, economic or otherwise, of its members.

The sixth and final approach so far isolated in the cases, and by far the most sweeping, would extend the protection of s. 2(d) of the *Charter* to all acts done in association, subject only to limitation under s. 1 of the *Charter*. This is the position suggested by Bayda C.J.S. in the *Dairy Workers* case, *supra*. He said in his reasons for judgment, at pp. 620-21:

To summarize, a person asserting the freedom of association under para. 2(d) is free (apart from s. 1 of the *Charter*) to perform in association without governmental interference any act that he is free to perform alone. Where an act by definition is incapable of individual performance, he is free to perform the act in association provided the mental component of the act is not to inflict harm. Such then is the "unregulated area" (to use Professor Lederman's expression) relative to the freedom of association. Such is the "sphere of activity within which the law (has guaranteed) to leave me alone", to use the words of the author of *Salmond on*

Une cinquième conception a pour assise la proposition voulant que la liberté d'association, au sens de l'al. 2d) de la *Charte*, accorde une protection constitutionnelle à toutes les activités essentielles à la réalisation des objectifs licites de l'association. Il s'agit là du point de vue avancé par la Cour divisionnaire de l'Ontario dans la décision *Re Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home* (1983), 44 O.R. (2d) 392. La cour a jugé que la liberté d'association inclut la liberté de négocier collectivement et de faire la grève puisque, à son avis, ce sont là des activités essentielles aux objectifs d'un syndicat et que, sans elles, l'association serait émasculée. Le juge Galligan dit, à la p. 409:

[TRADUCTION] Mais je pense que si la liberté d'association doit avoir un sens, elle doit inclure la liberté d'avoir un comportement raisonnablement compatible avec les objets licites d'une association et, je pense, un objet licite c'est tout objet que la loi n'interdit pas.

Et le juge Smith, à la p. 463:

[TRADUCTION] Il s'ensuit, et cela va de soi je suppose, que la liberté de s'associer comprend la liberté de se réunir pour poursuivre les objectifs légitimes et exercer les activités essentielles aux buts de l'association, soit, dans ce cas-ci, le bien-être, économique ou autre, de ses adhérents.

La sixième et dernière conception jusqu'à maintenant dégagée par la jurisprudence, et de loin la plus large, étendrait la protection de l'al. 2d) de la *Charte* à tous les actes accomplis collectivement, sous réserve seulement d'une restriction en vertu de l'article premier de la *Charte*. C'est là la position avancée par le juge en chef Bayda dans l'affaire des *Travailleurs de l'industrie laitière*, précitée. Voici ce qu'il affirme dans ses motifs de jugement, aux pp. 620 et 621:

[TRADUCTION] En résumé, les individus qui revendiquent la liberté d'association, aux termes de l'al. 2d), sont libres (sous réserve de l'article premier de la *Charte*) d'accomplir collectivement, sans intervention gouvernementale, les actes qu'ils sont libres d'accomplir seuls. Lorsque, par définition, un acte n'est pas susceptible d'accomplissement par un seul individu, les individus ont la liberté de s'associer pour l'accomplir, pourvu que l'acte n'ait pas pour but de causer un préjudice. Tel est donc, le «secteur non réglementé» (pour employer l'expression du professeur Lederman) pour ce qui est de la liberté d'association. Tel est le «champ d'activités dans

Jurisprudence with an interpolation from s. 1 of the Charter. [Emphasis added.]

In presenting these six formulations of the concept of freedom of association, I do not mean to suggest that they are the only ones which might be developed. They do, however, embrace generally the concepts and arguments advanced before the Court. In examining these formulations, I will consider them within the context of the *Charter*, the pre-existing law of Canada, and the circumstances in which freedom of association is asserted.

As to the pre-existing law in Canada, it is sufficient to say that freedom of association is not a new right or freedom. It existed in Canada long before the *Charter* was adopted and was recognized as a basic right. It consisted in the liberty of two or more persons to associate together provided that they did not infringe a specific rule of common law or statute by having either an unlawful object or by pursuing their object by unlawful means (see *Halsbury's Laws of England* (3rd ed. 1954), vol. 7, at pp. 195-96; O. Hood Phillips and Paul Jackson, *Constitutional and Administrative Law* (6th ed. 1978), at p. 503). It may be observed as well that freedom of association was recognized and applied in relation to trade unions. The law of Canada and of each province has long recognized that trade unions could, and did, exist as lawful associations with rights and obligations fixed by law and that individuals had the right to belong to, and participate in, the activities of trade unions (see *Collective Bargaining Law in Canada* (2nd ed. 1986), A. W. R. Carrothers, E. E. Palmer and W. B. Rayner, at pp. 1-108).

Freedom of association was acknowledged and accepted as part of our social and legal fabric. The *Charter* upon its adoption guaranteed freedom of association as a free-standing right in s. 2(d). I do not seek to limit the effect of that guarantee to the law as it stood before adoption. I do, however, suggest that the *Charter* guarantee, which by itself does not in any way define freedom of association, must be construed with reference to the constitu-

lequel la loi (garantit) qu'elle me laissera en paix», pour reprendre les termes de l'auteur de *Salmond on Jurisprudence*, en y intercalant un terme extrait de l'article premier de la Charte. [C'est moi qui souligne.]

^a En présentant ces six formulations de la notion de liberté d'association, je ne veux pas laisser entendre que ce sont là les seules qui puissent être dégagées. Toutefois, elles représentent de façon ^b générale les notions et les arguments qui ont été soumis à la Cour. En étudiant ces formulations, je les considérerai sous l'angle de la *Charte*, du droit canadien préexistant et des circonstances dans lesquelles la liberté d'association est revendiquée.

^c Pour ce qui est du droit canadien préexistant, il suffit de dire que la liberté d'association ne constitue pas un nouveau droit ou une nouvelle liberté. Elle existait au Canada bien avant l'adoption de la *Charte* et était reconnue comme un droit fondamental. Elle consistait en la liberté pour deux ou plusieurs personnes de s'associer, pourvu qu'elles n'enfreignent aucune règle spécifique de *common law* ou de droit écrit en poursuivant un objet ^e illicite ou en cherchant à atteindre un objet licite par des moyens illicites (voir *Halsbury's Laws of England* (3rd ed. 1954), vol. 7, aux pp. 195 et 196, et O. Hood Phillips et Paul Jackson, *Constitutional and Administrative Law* (6th ed. 1978), à la p. 503). On observera aussi que la liberté d'association était reconnue et appliquée dans le domaine syndical. Le droit canadien et celui de chaque province reconnaissent depuis longtemps le droit à ^g l'existence et l'existence même des syndicats en tant qu'associations licites ayant des droits et des obligations fixés par la loi, et que les individus ont le droit d'y adhérer et de participer aux activités syndicales (voir *Collective Bargaining Law in Canada* (2nd ed. 1986), A. W. R. Carrothers, E. E. Palmer et W. B. Rayner, aux pp. 1 à 108).

La liberté d'association a été reconnue et acceptée comme faisant partie intégrante de notre tissu social et juridique. Dès son adoption, la *Charte* a garanti, à l'al. 2d), la liberté d'association en tant que droit indépendant. Je ne cherche pas à restreindre l'effet de cette garantie au droit en vigueur avant cette adoption. Je prétends toutefois que la garantie accordée par la *Charte*, qui en soi ne définit nullement la liberté d'association, doit

tional text and to the nature, history, traditions, and social philosophies of our society. This approach makes relevant consideration of the pre-*Charter* situation and the nature and scope of the rights and obligations the law had ascribed to associations, in this case trade unions, before the adoption of the *Charter*.

Turning to the various approaches which have been briefly described above, I would conclude that both the fifth approach (which postulates that freedom of association constitutionally protects all activities which are essential to the lawful goals of an association) and the sixth (which postulates that freedom of association constitutionally protects all activities carried out in association, subject only to reasonable limitation under s. 1 of the *Charter*) are unacceptable definitions of freedom of association.

The fifth approach rejects the individual nature of freedom of association. To accept it would be to accord an independent constitutional status to the aims, purposes, and activities of the association, and thereby confer greater constitutional rights upon members of the association than upon non-members. It would extend *Charter* protection to all the activities of an association which are essential to its lawful objects or goals, but, it would not extend an equivalent right to individuals. The *Charter* does not give, nor was it ever intended to give, constitutional protection to all the acts of an individual which are essential to his or her personal goals or objectives. If *Charter* protection is given to an association for its lawful acts and objects, then the *Charter*-protected rights of the association would exceed those of the individual merely by virtue of the fact of association. The unacceptability of such an approach is clearly demonstrated by Peter Gall in "Freedom of Association and Trade Unions: A Double-Edged Constitutional Sword" in *Litigating the Values of a Nation: The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (1986), at p. 247:

être interprétée en fonction du texte constitutionnel ainsi que de la nature, de l'histoire, des traditions et des philosophies sociales de notre société. Ce point de vue fait qu'il devient pertinent d'examiner la situation antérieure à la *Charte*, ainsi que la nature et la portée des droits et obligations que la loi attribuait aux associations, en l'espèce aux syndicats, avant l'adoption de la *Charte*.

Pour en venir aux diverses conceptions brièvement décrites précédemment, je conclus que la cinquième (qui postule que la liberté d'association accorde une protection constitutionnelle à toutes les activités essentielles à la réalisation des objectifs licites d'une association) et la sixième (qui postule que la liberté d'association accorde une protection constitutionnelle à toutes les activités exercées collectivement, sous réserve uniquement d'une limite raisonnable en vertu de l'article premier de la *Charte*) constituent toutes les deux des définitions inacceptables de la liberté d'association.

La cinquième conception rejette la nature individuelle de la liberté d'association. L'accepter reviendrait à attribuer un statut constitutionnel indépendant aux fins, objectifs et activités de l'association et, par conséquent, conférer des droits constitutionnels plus grands aux membres de l'association qu'à ceux qui n'en sont pas membres. Ce serait étendre la protection de la *Charte* à toutes les activités d'une association essentielles à la réalisation de ses objectifs ou buts licites, mais cela ne conférerait pas un droit équivalent aux individus. La *Charte* ne confère pas, ni n'a été conçue pour conférer, une protection constitutionnelle à tous les actes de l'individu qui lui sont essentiels pour atteindre ses buts ou objectifs personnels. Si la protection de la *Charte* est conférée pour les actes et objectifs licites d'une association, alors les droits de l'association protégés par la *Charte* excéderont ceux de l'individu du simple fait de l'association. Peter Gall a clairement démontré le caractère inacceptable d'une telle conception, dans son article intitulé «Freedom of Association and Trade Unions: A Double-Edged Constitutional Sword» que l'on trouve dans *Litigating the Values of a Nation: The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (1986), à la p. 247:

A brief example illustrates this point. One of our levels of government may decide to ban the ownership of guns. This would not infringe any individual right under the Charter. But if some individuals have combined to form a gun club, does the Charter's protection of freedom of association mean that the principal activity of the gun club, namely the ownership and use of guns, is now constitutionally protected? One is quickly forced to the conclusion that it does not. The Charter does not protect the right to bear arms, regardless of whether that activity is carried out by an individual or by an association. The mere fact that it is the principal activity of the gun club does not give it a constitutional status. I doubt whether there would be much, if any, disagreement on this point. Thus, by referring to this hypothetical situation we see that the principal activities of associations are not necessarily protected under the concept of freedom of association.

The sixth approach, in my opinion, must be rejected as well, for the reasons expressed in respect of the fifth. It would in even more sweeping terms elevate activities to constitutional status merely because they were performed in association. For obvious reasons, the *Charter* does not give constitutional protection to all activities performed by individuals. There is, for instance, no *Charter* protection for the ownership of property, for general commercial activity, or for a host of other lawful activities. And yet, if the sixth approach were adopted, these same activities would receive protection if they were performed by a group rather than by an individual. In my view, such a proposition cannot be accepted. There is simply no justification for according *Charter* protection to an activity merely because it is performed by more than one person. This was recognized by Paul Cavalluzzo, *supra*, at pp. 202-03:

The problem with this [the sixth] approach is that it sanctifies conduct because it is engaged in by more than one citizen. Although the state is given the opportunity to justify interference under section 1, why should there be constitutional value in numbers? Surely, more is required to reach the threshold of attaining constitutional protection. Freedom of association is not a fundamental freedom because there is some inherent value in group activity. Not all individual expressions are protected by freedom of expression at the threshold stage.

[TRANSDUCTION] Un bref exemple illustre ce point. L'un de nos ordres de gouvernement peut décider d'interdire la possession d'armes à feu. Cela ne porterait atteinte à aucun droit individuel conféré par la Charte. Mais si certains individus se sont unis pour former un club de tir, la liberté d'association garantie par la Charte signifie-t-elle que l'activité principale du club de tir, savoir la propriété et l'utilisation d'armes à feu, est maintenant protégée par la Constitution? On est rapidement forcé de conclure que non. La Charte ne garantit aucun droit de port d'arme ni à l'individu ni à une association. Le simple fait que ce soit là l'activité principale du club de tir ne lui confère pas un statut constitutionnel. Je doute qu'il puisse y avoir un grand désaccord, si désaccord il peut y avoir, sur ce point. Ainsi, en nous référant à cette situation hypothétique, nous constatons que les principales activités des associations ne sont pas nécessairement protégées en vertu du concept de la liberté d'association.

La sixième conception, à mon avis, doit tout autant être rejetée pour les raisons déjà données dans le cas de la cinquième. Elle conférerait, en termes encore plus généraux, un statut constitutionnel à certaines activités, simplement parce qu'elles sont exercées collectivement. Pour des raisons évidentes, la *Charte* ne confère pas de protection constitutionnelle à toutes les activités exercées par des individus. Par exemple, aucune protection n'est conférée par la *Charte* au droit de propriété, aux activités commerciales en général ni à une foule d'autres activités licites. Et pourtant, si l'on devait adopter la sixième conception, ces mêmes activités bénéficieraient d'une protection quand elles seraient exercées par un groupe plutôt que par un individu. À mon avis, cela ne saurait être accepté. Il n'y a tout simplement rien qui justifie d'accorder la protection de la *Charte* à une activité simplement parce qu'elle est exercée par plus d'une personne. C'est ce qu'a reconnu Paul Cavalluzzo, précité, aux pp. 202 et 203:

[TRANSDUCTION] Le problème que présente cette thèse [la sixième], c'est qu'elle consacre un comportement parce qu'il est le fait de plus d'un citoyen. Bien que l'État se voie accorder la possibilité de justifier son intervention en vertu de l'article premier, pourquoi le nombre devrait-il acquérir une importance sur le plan constitutionnel? Sûrement, il faut davantage pour atteindre le seuil de la protection constitutionnelle. La liberté d'association n'est pas une liberté fondamentale en raison d'une quelconque valeur inhérente de l'activité

Likewise, not all associational conduct is protected by freedom of association.

I am also of the view that the fourth approach, which postulates that freedom of association embraces those collective activities which have attained a fundamental status in our society because they are deeply rooted in our culture, traditions, and history, is an unacceptable definition. By focusing on the activity or the conduct itself, this fourth approach ignores the fundamental purpose of the right. The purpose of freedom of association is to ensure that various goals may be pursued in common as well as individually. Freedom of association is not concerned with the particular activities or goals themselves; it is concerned with how activities or goals may be pursued. While activities such as establishing a home, pursuing an education, or gaining a livelihood are important if not fundamental activities, their importance is not a consequence of their potential collective nature. Their importance flows from the structure and organization of our society and they are as important when pursued individually as they are when pursued collectively. Even institutions such as marriage and the family, which by their nature are collective, do not fall easily or completely under the rubric of freedom of association. For instance, freedom of association would have no bearing on the legal consequences of marriage, such as the control or ownership of matrimonial property. This is not to say that fundamental institutions, such as marriage, will never receive the protection of the *Charter*. The institution of marriage, for example, might well be protected by freedom of association in combination with other rights and freedoms. Freedom of association alone, however, is not concerned with conduct; its purpose is to guarantee that activities and goals may be pursued in common. When this purpose is considered, it is clear that s. 2(d) of the *Charter* cannot be interpreted as guaranteeing specific acts or goals, whether or not they are fundamental in our society.

collective. Ce ne sont pas toutes les formes d'expression individuelle qui sont protégées au départ par la liberté d'expression. De même la liberté d'association ne protège pas tous les comportements collectifs.

^a Je suis aussi d'avis que la quatrième conception, qui postule que la liberté d'association vise les activités qui ont atteint un statut fondamental dans notre société en raison de leur enracinement profond dans notre culture, dans nos traditions et dans notre histoire, constitue une définition inacceptable. En se concentrant sur l'activité ou la conduite elle-même, cette quatrième conception ne tient pas compte de l'objet fondamental de ce droit. La liberté d'association a pour objet d'assurer que diverses fins puissent être poursuivies en commun aussi bien qu'individuellement. La liberté d'association n'a rien à voir avec les activités ou fins elles-mêmes; elle concerne la manière dont ces activités ou ces fins peuvent être poursuivies. Si certaines activités, comme fonder un foyer, s'instruire ou gagner sa vie, sont importantes, voire même fondamentales, leur importance ne découle pas toutefois de leur nature collective potentielle. Leur importance résulte de la structure et de l'organisation de notre société et elles sont aussi importantes lorsqu'elles sont exercées individuellement que lorsqu'elles le sont collectivement. Même certaines institutions comme le mariage et la famille, qui de par leur nature sont collectives, ne tombent pas facilement ou entièrement sous la rubrique liberté d'association. Par exemple, la liberté d'association ne saurait avoir de portée sur les conséquences juridiques du mariage, comme le contrôle ou la propriété des biens matrimoniaux. Cela ne veut pas dire que des institutions fondamentales, comme le mariage, ne bénéficieront jamais de la protection de la *Charte*. L'institution du mariage, par exemple, pourrait fort bien être protégée par la combinaison de la liberté d'association et d'autres droits et libertés. La liberté d'association seule, toutefois, n'a rien à voir avec le comportement; son objet est de garantir que certaines activités et certains buts puissent être poursuivis collectivement. Lorsqu'on envisage cet objet, il devient clair que l'al. 2d) de la *Charte* ne saurait être interprété de manière à protéger certains actes ou buts spécifiques, qu'ils soient ou non fondamentaux dans notre société.

Of the remaining approaches, it must surely be accepted that the concept of freedom of association includes at least the right to join with others in lawful, common pursuits and to establish and maintain organizations and associations as set out in the first approach. This is essentially the freedom of association enjoyed prior to the adoption of the *Charter*. It is, I believe, equally clear that, in accordance with the second approach, freedom of association should guarantee the collective exercise of constitutional rights. Individual rights protected by the Constitution do not lose that protection when exercised in common with others. People must be free to engage collectively in those activities which are constitutionally protected for each individual. This second definition of freedom of association embraces the purposes and values of the freedoms which were identified earlier. For instance, the indispensable role played by freedom of association in the democratic process is fully protected by guaranteeing the collective exercise of freedom of expression. Group advocacy, which is at the heart of all political parties and special interest groups, would be protected under this definition. As well, group expression directed at educating or informing the public would be protected from government interference (see the judgment of this Court in *Dolphin Delivery*, *supra*). Indeed, virtually every group activity which is important to the functioning of democracy would be protected by guaranteeing that freedom of expression can be exercised in association with others. Furthermore, religious groups would receive protection if their activities constituted the collective exercise of freedom of religion. Thus, the principal purposes or values of freedom of association would be realized by interpreting s. 2(d) as protecting the collective exercise of the rights enumerated in the *Charter*.

One enters upon more controversial ground when considering the third approach which provides that whatever action an individual can lawfully pursue as an individual, freedom of association ensures he can pursue with others. Conversely, individuals and organizations have no constitutional right to do in concert what is unlawful when

Quant aux conceptions qui restent, on doit certainement accepter que la notion de la liberté d'association inclut à tout le moins le droit de se joindre à d'autres pour poursuivre des objectifs communs licites et pour constituer et maintenir des organisations et des associations comme le mentionne la première conception. Il s'agit là essentiellement de la liberté d'association dont on jouissait avant l'adoption de la *Charte*. À mon avis, il est également clair que, conformément à la seconde conception, la liberté d'association doit garantir l'exercice collectif de droits constitutionnels. Les droits individuels garantis par la Constitution ne sauraient perdre cette protection lorsqu'ils sont exercés collectivement. On doit pouvoir être libre d'exercer collectivement les activités dont la Constitution garantit l'exercice à chaque individu. Cette seconde définition de la liberté d'association s'étend aux fins et aux valeurs des libertés identifiées plus haut. Par exemple, le rôle indispensable que joue la liberté d'association en démocratie se trouve parfaitement protégé lorsqu'on garantit l'exercice collectif de la liberté d'expression. La revendication collective, qui est au cœur de tous les partis politiques et de tous les groupes d'intérêts particuliers, serait protégée en vertu de cette définition. De même, l'expression collective qui vise à éduquer ou à informer le public serait protégée contre toute intervention gouvernementale (voir l'arrêt de cette Cour *Dolphin Delivery*, précité). En fait, presque toutes les activités collectives qui ont de l'importance pour le fonctionnement de la démocratie seraient protégées en garantissant que la liberté d'expression peut être exercée collectivement. En outre, les groupes religieux seraient protégés si leurs activités constituaient un exercice collectif de la liberté de religion. Ainsi les principaux objets ou valeurs de la liberté d'association seraient réalisés en interprétant l'al. 2d) comme protégeant l'exercice collectif des droits qu'énumère la *Charte*.

On s'engage sur un terrain plus glissant lorsqu'on en vient à la troisième conception qui prévoit que toute action qu'un individu peut licitement accomplir à titre d'individu, la liberté d'association lui permet de l'accomplir avec d'autres. À l'inverse, les individus et les organisations ne jouissent d'aucun droit constitutionnel de faire collective-

done alone. This approach is broader than the second, since constitutional protection attaches to all group acts which can be lawfully performed by an individual, whether or not the individual has a constitutional right to perform them. It is true, of course, that in this approach the range of *Charter*-protected activity could be reduced by legislation, because the Legislature has the power to declare what is and what is not lawful activity for the individual. The Legislature, however, would not be able to attack directly the associational character of the activity, since it would be constitutionally bound to treat groups and individuals alike. A simple example illustrates this point: golf is a lawful but not constitutionally protected activity. Under the third approach, the Legislature could prohibit golf entirely. However, the Legislature could not constitutionally provide that golf could be played in pairs but in no greater number, for this would infringe the *Charter* guarantee of freedom of association. This contrasts with the second approach, which would provide no protection against such legislation, because golf is not a constitutionally protected activity for the individual. Thus, the range of group activity protected by the third approach is greater than that of the second, but the greater range is to some extent illusory because of the power of the Legislature to say what is and what is not lawful activity for the individual. This approach, in my view, is an acceptable interpretation of freedom of association under the *Charter*. It is clear that, unlike the fifth and sixth approaches, this definition of freedom of association does not provide greater constitutional rights for groups than for individuals; it simply ensures that they are treated alike. If the state chooses to prohibit everyone from engaging in an activity and that activity is not protected under the Constitution, freedom of association will not afford any protection to groups engaging in the activity. Freedom of association as an independent right comes into play under this formulation when the state has permitted an individual to engage in an activity and yet forbidden the group from doing so. Moreover, unlike the fourth approach, the inquiry is firmly focussed on the fundamental purpose of freedom of association, namely, to permit the collective pursuit of common goals. As noted by the

ment ce qui est illicite de faire seul. Cette conception est plus large que la seconde, puisque la protection constitutionnelle s'attache à tous les actes collectifs qu'un individu peut licitement accomplir, que l'individu jouisse ou non d'un droit constitutionnel de les accomplir. Il est vrai bien sûr que, selon cette conception, le champ des activités protégées par la *Charte* pourrait être réduit par voie de législation, puisque le législateur a le pouvoir de déclarer ce qui est et ce qui n'est pas une activité licite pour l'individu. Toutefois, le législateur ne pourrait s'attaquer directement à l'aspect collectif de l'activité, puisqu'il serait constitutionnellement obligé de traiter également groupes et individus. Un exemple simple illustre ce point: le golf est une activité licite qui ne fait l'objet d'aucune garantie constitutionnelle. Selon la troisième conception, le législateur pourrait interdire totalement de jouer au golf. Cependant, le législateur ne pourrait pas, de manière constitutionnelle, prévoir que le golf ne pourra être joué par groupes de plus de deux joueurs, car cela enfreindrait la liberté d'association garantie par la *Charte*. Voilà qui contraste avec la seconde thèse, qui n'offrirait aucune protection contre une loi de ce genre puisque le golf n'est pas une activité de l'individu protégée par la Constitution. Ainsi le champ des activités collectives que protège la troisième conception est plus étendu que celui de la seconde, mais cela est, dans une certaine mesure, illusoire puisque le législateur a le pouvoir de déterminer ce qui constitue et ce qui ne constitue pas une activité licite pour l'individu. Ce point de vue, à mon avis, constitue une interprétation acceptable de la liberté d'association prévue par la *Charte*. Il est clair que, contrairement aux cinquième et sixième conceptions, cette définition de la liberté d'association ne confère pas de droits constitutionnels plus grands aux groupes qu'aux individus; elle ne fait qu'assurer qu'ils sont traités également. Si l'État choisit d'interdire à tous d'exercer une activité quelconque et que cette activité n'est pas protégée par la Constitution, la liberté d'association n'accordera aucune protection aux groupes qui exercent cette activité. La liberté d'association en tant que droit indépendant entre en jeu, en vertu de cette formulation, lorsque l'État a autorisé un individu à exercer cette activité tout en interdisant

Chief Justice, at p. 367, "if a legislature permits an individual to enjoy an activity which it forecloses to a collectivity, it may properly be inferred that the legislature intended to prohibit the collective activity because of its collective or associational aspect. Conversely, one may infer from a legislative proscription which applies equally to individuals and groups that the purpose of the legislation was a *bona fide* prohibition of a particular activity because of detrimental qualities inhering in the activity (e.g., criminal conduct), and not merely because of the fact that the activity might sometimes be done in association." Finally, this approach fully realizes the value or purpose of association. Activities which the state permits an individual to pursue may be pursued in a group. Associations engaged in scientific, educational, recreational, and charitable pursuits would receive protection even though these activities or pursuits may not be independently protected by the *Charter*, provided these activities are not forbidden at law to individuals. The objective of guaranteeing the freedom of individuals to unite in organizations of their choice for the pursuit of objects of their choice would be achieved.

It follows from this discussion that I interpret freedom of association in s. 2(d) of the *Charter* to mean that *Charter* protection will attach to the exercise in association of such rights as have *Charter* protection when exercised by the individual. Furthermore, freedom of association means the freedom to associate for the purposes of activities which are lawful when performed alone. But, since the fact of association will not by itself confer additional rights on individuals, the association does not acquire a constitutionally guaranteed freedom to do what is unlawful for the individual.

When this definition of freedom of association is applied, it is clear that it does not guarantee the right to strike. Since the right to strike is not independently protected under the *Charter*, it can

au groupe de le faire. De plus, contrairement à la quatrième conception, on s'intéresse ici d'abord et avant tout à l'objet fondamental de la liberté d'association, qui est de permettre la poursuite collective d'objectifs communs. Comme le souligne le Juge en chef, à la p. 367: «si un organe législatif autorise un individu à exercer une activité qu'il interdit à la collectivité, on peut à bon droit en déduire que l'organe législatif a voulu interdire l'activité collective en raison de son aspect collectif. À l'inverse, on peut déduire d'une interdiction législative qui s'applique également aux individus et aux groupes que l'objet de la loi constitue une interdiction de bonne foi d'une activité particulière en raison de ses aspects nuisibles intrinsèques (par exemple, le comportement criminel), et non simplement parce qu'il peut arriver que l'activité soit exercée collectivement.» Enfin, cette conception donne tout son sens à la valeur ou à l'objet de l'association. Les activités que l'État permet à un individu d'exercer peuvent être exercées collectivement. Les associations qui poursuivent des objectifs scientifiques, éducatifs, récréatifs et charitables bénéficieraient d'une protection, même s'il se peut que ces activités ne reçoivent de la *Charte* aucune garantie indépendante, pourvu que la loi n'interdise pas aux individus de les exercer. Ainsi serait atteint l'objectif de garantir aux individus la liberté de s'unir, dans des organisations de leur choix, pour la poursuite des objectifs de leur choix.

Il découle de cette analyse que j'interprète la liberté d'association de l'al. 2d) de la *Charte* comme une protection que cette dernière accorde à l'exercice collectif des droits qu'elle protège lorsqu'ils sont exercés par un seul individu. De plus, la liberté d'association s'entend de la liberté de s'associer afin d'exercer des activités qui sont licites lorsqu'elles sont exercées par un seul individu. Mais comme le fait d'être associés ne confère en soi aucun droit supplémentaire aux individus, l'association n'acquiert aucune liberté, garantie par la Constitution, de faire ce qui est illicite pour l'individu de faire.

Lorsqu'on applique cette définition de la liberté d'association, il devient manifeste qu'elle ne garantit pas le droit de faire la grève. Comme le droit de grève ne jouit d'aucune garantie indépendante en

receive protection under freedom of association only if it is an activity which is permitted by law to an individual. Accepting this conclusion, the appellants argue that freedom of association must guarantee the right to strike because individuals may lawfully refuse to work. This position, however, is untenable for two reasons. First, it is not correct to say that it is lawful for an individual employee to cease work during the currency of his contract of employment. *Belzil J.A.*, in the Alberta Court of Appeal, in the case at bar, dealt with this point in these words:

The argument falters on the premise that cessation of work by one person is lawful. The rationale advanced for that premise is that the courts will not compel a servant to fulfil his contract of service, therefore cessation of work by a servant is lawful. While it is true that the courts will not compel a servant to fulfil his contract of service, the servant is nevertheless bound in law by his contract and may be ordered to pay damages for the unlawful breach of it. It cannot be said that his cessation of work is lawful.

The second reason is simply that there is no analogy whatever between the cessation of work by a single employee and a strike conducted in accordance with modern labour legislation. The individual has, by reason of the cessation of work, either breached or terminated his contract of employment. It is true that the law will not compel the specific performance of the contract by ordering him back to work as this would reduce "the employee to a state tantamount to slavery" (*I. Christie, Employment Law in Canada* (1980), p. 268). But, this is markedly different from a lawful strike. An employee who ceases work does not contemplate a return to work, while employees on strike always contemplate a return to work. In recognition of this fact, the law does not regard a strike as either a breach of contract or a termination of employment. Every province and the federal Parliament has enacted legislation which preserves the employer-employee relationship during a strike (see *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, s. 107(2); *Labour Relations Act*, R.S.A. 1980 (Supp.), c. L-1.1, as amended, s. 1(2); *Labour Code*, R.S.B.C. 1979, c. 212, as

vertu de la *Charte*, la liberté d'association ne le protège que s'il s'agit d'une activité que la loi permet à l'individu d'exercer. Les appelants acceptent cette conclusion, mais ils soutiennent que la liberté d'association doit garantir le droit de grève puisque l'individu peut licitement refuser de travailler. Ce point de vue est toutefois insoutenable pour deux raisons. D'abord, il n'est pas exact d'affirmer qu'il est licite pour un employé de cesser de travailler pendant la durée de son contrat de travail. En l'espèce, le juge *Belzil* de la Cour d'appel de l'Alberta a traité ce point dans les termes suivants:

[TRADUCTION] L'argument repose de façon précaire sur la prémisse qu'un arrêt de travail de la part d'un individu est licite. Le raisonnement avancé à l'appui de cette prémisse est que les tribunaux n'obligeront pas l'employé à exécuter son contrat de travail et que, par conséquent, l'arrêt de travail d'un employé est licite. S'il est vrai que les tribunaux n'obligeront pas l'employé à exécuter son contrat de travail, ce contrat lie néanmoins l'employé aux yeux du droit et celui-ci peut être condamné à verser des dommages-intérêts pour l'avoir illicitement rompu. On ne peut pas dire que son arrêt de travail est licite.

La seconde raison est simplement qu'il n'y a aucune analogie entre un arrêt de travail par un seul employé et une grève faite conformément à la législation moderne en matière de travail. L'individu a, par son arrêt de travail, rompu son contrat de travail ou y a mis fin. Il est vrai que la loi ne forcera pas l'exécution en nature du contrat en lui ordonnant de retourner au travail, car cela abaisserait [TRADUCTION] «l'employé à un état équivalent à l'esclavage» (*I. Christie, Employment Law in Canada* (1980), à la p. 268). Mais, il y a là une différence marquée par rapport à une grève licite. L'employé qui cesse de travailler n'envisage pas un retour au travail, alors que les grévistes envisagent toujours un retour au travail. Reconnaisant ce fait, la loi ne considère pas la grève comme une rupture de contrat ni comme une cessation d'emploi. Chaque province et le Parlement fédéral ont adopté une mesure législative qui préserve le rapport employeur-employé au cours d'une grève (voir *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1 et ses modifications, par. 107(2); *Labour Relations Act*, R.S.A. 1980 (Supp.), chap. L-1.1 et ses modifications, par. 1(2); *Labour Code*, R.S.B.C.

amended, s. 1(2); *The Labour Relations Act*, S.M. 1972, c. 75, as amended, s. 2(1); *Industrial Relations Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-4, as amended, s. 1(2); *The Labour Relations Act*, 1977, S.N. 1977, c. 64, as amended, s. 2(2); *The Trade Union Act*, S.N.S. 1972, c. 19, as amended, s. 13; *Labour Relations Act*, R.S.O. 1980, c. 228, as amended, s. 1(2); *Labour Act*, R.S.P.E.I. 1974, c. L-1, as amended, s. 8(2); *Labour Code*, R.S.Q. 1977, c. C-27, as amended, s. 110; and *The Trade Union Act*, R.S.S. 1978, c. T-17, as amended s. 2(f); and see *Canadian Pacific Railway Co. v. Zambri*, [1962] S.C.R. 609). Moreover, many statutes provide employees with reinstatement rights following a strike (Ontario, *Labour Relations Act*, s. 73; Quebec, *Labour Code*, s. 110.1; Manitoba, *The Labour Relations Act*, s. 11; and see *Canadian Air Line Pilots' Ass'n and Eastern Provincial Airways Ltd.* (1983), 5 CLRBR (NS) 368) and in the province of Quebec the employer is expressly prohibited from replacing employees who are lawfully on strike (s. 109.1).

Modern labour relations legislation has so radically altered the legal relationship between employees and employers in unionized industries that no analogy may be drawn between the lawful actions of individual employees in ceasing to work and the lawful actions of union members in engaging in a strike. As Laskin C.J. stated in *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] 1 S.C.R. 718, at p. 725:

The reality is, and has been for many years now throughout Canada, that individual relationships as between employer and employee have meaning only at the hiring stage and even then there are qualifications which arise by reason of union security clauses in collective agreements. The common law as it applies to individual employment contracts is no longer relevant to employer-employee relations governed by a collective agreement which, as the one involved here, deals with discharge, termination of employment, severance pay and a host of other matters that have been negotiated between union and company as the principal parties thereto.

1979, chap. 212 et ses modifications, par. 1(2); *The Labour Relations Act*, S.M. 1972, chap. 75 et ses modifications, par. 2(1); *Loi sur les relations industrielles*, L.R.N.-B. 1973, chap. I-4 et ses modifications, par. 1(2); *The Labour Relations Act*, 1977, S.N. 1977, chap. 64 et ses modifications, par. 2(2); *The Trade Union Act*, S.N.S. 1972, chap. 19 et ses modifications, art. 13; *Loi sur les relations de travail*, L.R.O. 1980, chap. 228 et ses modifications, par. 1(2); *Labour Act*, R.S.P.E.I. 1974, chap. L-1 et ses modifications, par. 8(2); *Code du travail*, L.R.Q. 1977, chap. C-27 et ses modifications, art. 110; et *The Trade Union Act*, R.S.S. 1978, chap. T-17 et ses modifications, al. 2f); voir aussi *Canadian Pacific Railway Co. v. Zambri*, [1962] R.C.S. 609). En outre, de nombreuses lois accordent aux employés le droit à la réintégration à la suite d'une grève (Ontario, *Loi sur les relations de travail*, art. 73; Québec, *Code du travail*, art. 110.1; Manitoba, *The Labour Relations Act*, art. 11; voir aussi *Canadian Air Line Pilots' Ass'n and Eastern Provincial Airways Ltd.* (1983), 5 CLRBR (NS) 368) et, dans la province de Québec, il est expressément interdit à l'employeur de remplacer ses employés licitement en grève (art. 109.1).

La législation moderne en matière de relations de travail a modifié d'une manière à ce point radicale les relations juridiques entre employés et employeurs dans les industries syndiquées qu'aucune analogie n'est possible entre les actes licites d'un employé, pris individuellement, qui cesse de travailler et les actes licites de syndiqués qui font la grève. Comme le juge en chef Laskin l'affirme dans l'arrêt *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718, à la p. 725:

Dans tout le Canada, et ce depuis plusieurs années, les relations individuelles entre employeur et employé n'ont d'importance qu'à l'étape de l'embauchage et même là, elles sont subordonnées aux clauses de sécurité syndicale des conventions collectives. Le droit commun applicable aux contrats individuels de travail ne vaut plus quand les relations employeur-employé sont régies par une convention collective qui traite, comme celle présentement en cause, de licenciement, de cessation d'emploi, d'indemnité de cessation d'emploi et d'une foule d'autres choses qui ont été négociées entre le syndicat et la compagnie en tant que parties principales à la convention.

It is apparent, in my view, that interpreting freedom of association to mean that every individual is free to do with others that which he is lawfully entitled to do alone would not entail guaranteeing the right to strike. I am supported in this conclusion by the Chief Justice, who states at p. 367 in his judgment, "There is no individual equivalent to a strike. The refusal to work by one individual does not parallel a collective refusal to work. The latter is qualitatively rather than quantitatively different." Restrictions on strikes are not aimed at and do not interfere with the collective or associational character of trade unions. It is therefore my conclusion that the concept of freedom of association does not extend to the constitutional guarantee of a right to strike. This conclusion is entirely consistent with the general approach of the *Charter* which accords rights and freedoms to the individual but, with a few exceptions noted earlier, does not confer group rights. It is also to be observed that the *Charter*, with the possible exception of s. 6(2)(b) (right to earn a livelihood in any province) and s. 6(4), does not concern itself with economic rights. Since trade unions are not one of the groups specifically mentioned by the *Charter*, and are overwhelmingly, though not exclusively, concerned with the economic interests of their members, it would run counter to the overall structure and approach of the *Charter* to accord by implication special constitutional rights to trade unions.

Labour relations and the development of the body of law which has grown up around that subject have been for many years one of the major preoccupations of legislators, economic and social writers, and the general public. Strikes are commonplace in Canada and have been for many years. The framers of the Constitution must be presumed to have been aware of these facts. Indeed, questions of collective bargaining and a right to strike were discussed in the *Minutes of Proceedings and Evidence* of the Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada (Issue No. 43, pp. 68-79, January 22, 1981). It is apparent from the deliberations of the Committee that the right to strike was understood to be separate

Il est à mon sens évident que l'interprétation de la liberté d'association comme signifiant que tout individu est libre de faire avec d'autres ce qu'il est licitement en droit de faire seul ne comporte pas la garantie du droit de faire la grève. Le Juge en chef me renforce dans cette conclusion quand il affirme, à la p. 367 de ses motifs: «Il n'y a pas d'équivalent individuel à une grève. Le refus de travailler par un individu ne correspond nullement à un refus collectif de travailler. Ce dernier est différent au point de vue qualitatif plutôt que quantitatif.» Les restrictions apportées aux grèves ne visent pas et n'affectent pas la nature collective ou associative des syndicats. Je conclus donc que la notion de liberté d'association ne comprend aucune garantie constitutionnelle du droit de grève. Cette conclusion est parfaitement compatible avec l'esprit général de la *Charte* qui confère des droits et des libertés aux individus mais qui, sous réserve de quelques exceptions déjà mentionnées, ne confère pas de droits collectifs. On constatera aussi que la *Charte*, sauf peut-être l'al. 6(2)b) (le droit de gagner sa vie dans toute province) et le par. 6(4), ne s'intéresse pas aux droits économiques. Étant donné que les syndicats ne constituent pas l'un des groupes mentionnés expressément dans la *Charte* et qu'ils se préoccupent d'abord et avant tout, quoique non exclusivement, des intérêts économiques de leurs membres, ce serait aller à l'encontre de la structure et de l'esprit d'ensemble de la *Charte* que d'attribuer implicitement des droits constitutionnels spéciaux aux syndicats.

Les relations de travail et cette branche du droit qui s'est développée sur ce sujet constituent, depuis plusieurs années, la préoccupation majeure du législateur, des économistes, des sociologues et du public en général. Les grèves sont fréquentes au Canada, et ce, depuis plusieurs années. Il faut présumer que les rédacteurs de la Constitution étaient au fait de cet état de choses. D'ailleurs, les questions de la négociation collective et du droit de grève ont été débattues dans les *Procès-verbaux et témoignages* du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada (fascicule n° 43, aux pp. 68 à 79, le 22 janvier 1981). Il ressort des délibérations du Comité que le droit de grève était considéré comme séparé et distinct du droit de négocier

and distinct from the right to bargain collectively. And, while a resolution was proposed for the inclusion of a specific right to bargain collectively, no resolution was proposed for the inclusion of the right to strike. This affords strong support for the proposition that the inclusion of a right to strike was not intended.

Specific reference to the right to strike appears in the constitutions of France (in the preamble of the Constitution of the Vth Republic of 1958) and Italy (Article 40). Further, in Japan (Article 28) the rights of trade unions are specifically guaranteed. The framers of the Constitution must be presumed to have been aware of these constitutional provisions. The omission of similar provisions in the *Charter*, taken with the fact that the overwhelming preoccupation of the *Charter* is with individual, political, and democratic rights with conspicuous inattention to economic and property rights, speaks strongly against any implication of a right to strike. Accordingly, if s. 2(d) is read in the context of the whole *Charter*, it cannot, in my opinion, support an interpretation of freedom of association which could include a right to strike.

Furthermore, it must be recognized that the right to strike accorded by legislation throughout Canada is of relatively recent vintage. It is truly the product of this century and, in its modern form, is in reality the product of the latter half of this century. It cannot be said that it has become so much a part of our social and historical traditions that it has acquired the status of an immutable, fundamental right, firmly embedded in our traditions, our political and social philosophy. There is then no basis, as suggested in the fourth approach to freedom of association, for implying a constitutional right to strike. It may well be said that labour relations have become a matter of fundamental importance in our society, but every incident of that general topic has not. The right to strike as an element of labour relations has always been the subject of legislative control. It has been abrogated from time to time in special circumstances and is the subject of legal regulation and control in all Canadian jurisdictions. In my view, it cannot be said that at this time it has achieved

collectivement. Et, bien que l'on ait proposé par voie de résolution l'inclusion d'un droit spécifique de négocier collectivement, aucune résolution n'a été soumise en vue d'inclure le droit de grève. Ce sont là de bonnes raisons de penser qu'on n'a pas voulu inclure le droit de grève.

Une mention expresse du droit de grève est faite dans les constitutions française (dans le préambule de la Constitution de 1958 de la V^e République) et italienne (Article 40). De plus, au Japon (Article 28), les droits des syndicats sont expressément garantis. Il faut présumer que les rédacteurs de la Constitution connaissaient l'existence de ces dispositions constitutionnelles. L'absence de dispositions analogues dans la *Charte*, en plus du fait que la *Charte* se préoccupe d'abord et avant tout des droits individuels, politiques et démocratiques et qu'elle se désintéresse manifestement des droits économiques et des droits de propriété, joue fortement contre tout droit de grève implicite. Par conséquent, si l'al. 2d) est interprété en fonction de l'ensemble de la *Charte*, il ne saurait, à mon avis, justifier une interprétation de la liberté d'association qui pourrait inclure le droit de grève.

De plus, il faut reconnaître que le droit de grève conféré par la loi partout au Canada est une chose relativement récente. C'est vraiment le produit de ce siècle et, sous sa forme contemporaine, il est en réalité le produit de la seconde moitié de ce siècle. On ne peut dire qu'il soit devenu à ce point partie intégrante de nos traditions sociales et historiques au point d'acquérir le statut d'un droit immuable et fondamental, fermement enraciné dans nos traditions et dans notre philosophie politique et sociale. Il n'existe donc aucun motif, comme on le propose dans la quatrième conception de la liberté d'association, de présumer l'existence d'un droit de grève constitutionnel. On peut bien dire que les relations de travail ont acquis une importance fondamentale dans notre société, mais ce n'est pas le cas de chaque élément qui se rattache à ce sujet général. Le droit de grève, considéré comme un élément des relations de travail, a toujours fait l'objet d'un contrôle législatif. Il a parfois été abrogé, dans des circonstances spéciales, et il fait l'objet d'une réglementation et d'un contrôle juri-

status as a fundamental right which should be implied in the absence of specific reference in the *Charter*.

While I have reached a conclusion and expressed the view that the *Charter* upon its face cannot support an implication of a right to strike, there is as well, in my view, a sound reason grounded in social policy against any such implication. Labour law, as we have seen, is a fundamentally important as well as an extremely sensitive subject. It is based upon a political and economic compromise between organized labour—a very powerful socio-economic force—on the one hand, and the employers of labour—an equally powerful socio-economic force—on the other. The balance between the two forces is delicate and the public-at-large depends for its security and welfare upon the maintenance of that balance. One group concedes certain interests in exchange for concessions from the other. There is clearly no correct balance which may be struck giving permanent satisfaction to the two groups, as well as securing the public interest. The whole process is inherently dynamic and unstable. Care must be taken then in considering whether constitutional protection should be given to one aspect of this dynamic and evolving process while leaving the others subject to the social pressures of the day. Great changes—economic, social, and industrial—are afoot, not only in Canada and in North America, but as well in other parts of the world. Changes in the Canadian national economy, the decline in resource-based as well as heavy industries, the changing patterns of international trade and industry, have resulted in great pressure to reassess the traditional approaches to economic and industrial questions, including questions of labour law and policy. In such countries as Sweden (Prof. Dr. Axel Adlercreutz, *Sweden*, in *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations* (1985), vol. 9, ed.-in-chief Prof. Dr. R. Blanpain) and West Germany (Prof. Dr. Th. Ramm, *Federal Republic of Germany* in *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations* (1979), vol. 5) different directions in labour relations have been taken. It has been said that these

diques dans tous les ressorts canadiens. À mon avis, on ne peut dire actuellement qu'il a atteint le statut d'un droit fondamental qui doit être considéré comme implicite en l'absence de mention ^a expresse dans la *Charte*.

Bien que j'aie conclu et exprimé l'avis que la *Charte*, à première vue, ne saurait justifier l'existence d'un droit de grève implicite, il y a aussi, à ^b mon avis, de bonnes raisons de politique sociale de ne pas déduire l'existence d'un tel droit. Le droit du travail, comme nous l'avons vu, constitue un sujet d'importance fondamentale, mais aussi extrêmement délicat. Il est fondé sur un compromis ^c politique et économique entre d'une part, le syndicalisme, qui constitue une force socio-économique fort puissante, et d'autre part, le patronat, qui constitue une force socio-économique tout aussi ^d puissante. L'équilibre entre ces deux forces est fragile et la sécurité et le bien-être de la population en général dépendent du maintien de cet équilibre. L'un de ces groupes renonce à certains de ses intérêts en échange de concessions de la part de ^e l'autre. Manifestement il n'existe pas de juste équilibre qui puisse satisfaire de façon permanente les deux groupes, tout en sauvegardant l'intérêt public. L'ensemble du processus est fondamentalement ^f dynamique et instable. Il faut donc faire preuve de prudence lorsqu'on se demande si une protection constitutionnelle devrait être accordée à l'un des aspects de ce processus dynamique et changeant, tout en abandonnant les autres sujets ^g aux pressions sociales du jour. De gigantesques changements d'ordre économique, social et industriel se préparent non seulement au Canada et en Amérique du Nord, mais aussi dans d'autres parties du monde. L'évolution de l'économie nationale ^h canadienne, le déclin des industries fondées sur les ressources naturelles ainsi que de l'industrie lourde, les changements qui surviennent dans l'ordre commercial et industriel international, ont engendré une pression énorme pour que soient ⁱ réévaluées les façons traditionnelles d'aborder les questions économiques et industrielles, y compris celles du droit et des politiques en matière de travail. Dans des pays comme la Suède (professeur Axel Adlercreutz, *Sweden*, dans *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations* (1985), vol. 9, sous la direction du pro-

changes have led to increased efficiency and job satisfaction. Whatever the result of such steps, however, it is obvious that the immediate direction of labour policy is unclear. It is, however, clear that labour policy can only be developed step by step with, in this country, the Provinces playing their "classic federal role as laboratories for legal experimentation with our industrial relations ailments" (Paul Weiler, *Reconcilable Differences: New Directions in Canadian Labour Law* (1980), at p. 11). The fulfilment of this role in the past has resulted in the growth and development of the body of labour law which now prevails in Canada. The fluid and constantly changing conditions of modern society demand that it continue. To intervene in that dynamic process at this early stage of *Charter* development by implying constitutional protection for a right to strike would, in my view, give to one of the contending forces an economic weapon removed from and made immune, subject to s. 1, to legislative control which could go far towards freezing the development of labour relations and curtailing that process of evolution necessary to meet the changing circumstances of a modern society in a modern world. This, I repeat, is not to say that a right to strike does not exist at law or that it should be abolished. It merely means that at this stage of our *Charter* development such a right should not have constitutional status which would impair the process of future development in legislative hands. Of particular interest in this connection are the words of Peter Gall in his article, *supra*, at p. 248, where he said:

Collective bargaining is extremely important in our society and has been for some time now. But will it always be so? Can we confidently predict that 50 or even 20 years from now collective bargaining will still be the primary activity of trade unions? Or will we have adopted some other technique for setting terms and

fesseur R. Blanpain) et la République fédérale d'Allemagne (professeur Th. Ramm, *Federal Republic of Germany* dans *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations* (1979), vol. 5), des orientations différentes ont été adoptées en matière de relations de travail. On a dit que ces changements ont entraîné une hausse du rendement et de la satisfaction au travail. Quel que soit le résultat de ces mesures, il est évident que le cours immédiat que suivront les politiques en matière de relations de travail n'est pas clair. Il est clair cependant que les politiques en matière de relations de travail ne peuvent être mises au point qu'étape par étape, les provinces jouant dans notre pays leur [TRADUCTION] «rôle fédéral classique de laboratoires d'expérimentation juridique de nos maux en matière de relations industrielles» (Paul Weiler, *Reconcilable Differences: New Directions in Canadian Labour Law* (1980), à la p. 11). C'est grâce à ce rôle qu'elles ont joué par le passé qu'a pu croître et se développer le droit du travail qui prévaut actuellement au Canada. Les conditions variables et constamment changeantes de la société moderne exigent que cela continue. Intervenir dans ce processus dynamique à ce premier stade de l'évolution de la *Charte*, en reconnaissant une protection constitutionnelle implicite du droit de grève reviendrait, selon moi, à conférer à l'une des forces en présence une arme économique qui échapperait, sous réserve de l'article premier, à tout contrôle législatif et pourrait aller jusqu'à geler les relations de travail et à restreindre le processus d'évolution nécessaire pour faire face aux circonstances changeantes de la société contemporaine. Je répète que cela ne revient pas à dire que le droit de grève n'existe pas en droit ni qu'il devrait être aboli. Cela signifie simplement qu'à ce stade de l'évolution de notre *Charte* un tel droit ne devrait pas recevoir un statut constitutionnel qui porterait atteinte à l'essor futur que lui réserve le législateur. À ce sujet, les propos que tient Peter Gall dans son article précité, à la p. 248, revêtent un intérêt particulier:

[TRADUCTION] La négociation collective joue un rôle extrêmement important dans notre société, et ce, depuis un certain temps maintenant. Mais en sera-t-il toujours ainsi? Pouvons-nous avec certitude prédire que dans 50 ou même 20 ans la négociation collective sera toujours l'activité première des syndicats? Ou bien aurons-nous

conditions of employment, such as full-scale interest arbitration or greater reliance on legislated standards. If we cannot reject this out of hand, and I do not think we can, then we must seriously question whether collective bargaining is the kind of activity that warrants constitutional status. The Charter enshrines the fundamental principles of individual liberty. The activities of man may change over time, but these principles remain constant. Collective bargaining does not have this same timeless quality, and, accordingly, we should be leery of giving it constitutional protection under the concept of freedom of association. If the drafters had intended to enshrine collective bargaining constitutionally, it would have been a simple matter to do so explicitly. The fact that it was not done explicitly indicates that this was not intended.

To constitutionalize a particular feature of labour relations by entrenching a right to strike would have other adverse effects. Our experience with labour relations has shown that the courts, as a general rule, are not the best arbiters of disputes which arise from time to time. Labour legislation has recognized this fact and has created other procedures and other tribunals for the more expeditious and efficient settlement of labour problems. Problems arising in labour matters frequently involve more than legal questions. Political, social, and economic questions frequently dominate in labour disputes. The legislative creation of conciliation officers, conciliation boards, labour relations boards, and labour dispute-resolving tribunals, has gone far in meeting needs not attainable in the court system. The nature of labour disputes and grievances and the other problems arising in labour matters dictates that special procedures outside the ordinary court system must be employed in their resolution. Judges do not have the expert knowledge always helpful and sometimes necessary in the resolution of labour problems. The courts will generally not be furnished in labour cases, if past experience is to guide us, with an evidentiary base upon which full resolution of the dispute may be made. In my view, it is scarcely contested that specialized labour tribunals are better suited than courts for resolving labour problems, except for the resolution of

adopté quelque autre technique pour fixer les conditions d'emploi, comme l'arbitrage intégral d'intérêts ou un recours plus important à des normes législatives. Si nous ne pouvons écarter cette hypothèse du revers de la main, et je ne pense pas que nous le puissions, nous devons alors nous demander sérieusement si la négociation collective constitue le genre d'activité qui mérite un statut constitutionnel. La Charte consacre les principes fondamentaux de la liberté individuelle. Les activités de l'homme peuvent changer avec le temps, mais ces principes demeurent constants. La négociation collective n'a pas cette même qualité d'être de tous les temps et, en conséquence, nous serions bien malin de lui accorder une protection constitutionnelle en vertu de la notion de la liberté d'association. Si les rédacteurs avaient voulu consacrer la négociation collective dans la Constitution, il leur aurait été facile de le faire expressément. Le fait que cela n'a pas été fait expressément montre bien que telle n'était pas leur intention.

Constitutionnaliser un aspect particulier des relations de travail par l'enchéassement du droit de grève aurait d'autres effets négatifs. Notre expérience en matière de relations de travail montre que les tribunaux, en règle générale, ne sont pas les meilleurs arbitres des différends qui peuvent surgir à l'occasion. La législation du travail a reconnu ce fait, en créant d'autres procédures et d'autres tribunaux en vue d'obtenir un règlement plus prompt et efficace des problèmes qui surviennent dans le domaine du travail. Souvent, les problèmes en matière de travail ne se résument pas à des questions juridiques. Des questions politiques, sociales et économiques dominent fréquemment les conflits de travail. La création par voie législative de conciliateurs, de conseils d'arbitrage, de commissions des relations du travail et de tribunaux du travail a permis, dans une large mesure, de répondre à des besoins auxquels ne pouvait satisfaire le système judiciaire. La nature des conflits de travail, des griefs et des autres problèmes qui surgissent dans ce domaine, commande le recours à des procédures spéciales, en dehors du système judiciaire ordinaire, pour les résoudre. Les juges n'ont pas les connaissances spécialisées toujours utiles et parfois nécessaires pour résoudre les problèmes en matière de travail. Les tribunaux en général ne disposent pas dans ces affaires, si l'expérience passée peut nous guider, d'un fondement probatoire qui puisse permettre de résoudre complètement le différend.

purely legal questions. If the right to strike is constitutionalized, then its application, its extent, and any questions of its legality, become matters of law. This would inevitably throw the courts back into the field of labour relations and much of the value of specialized labour tribunals would be lost. This point has been commented upon by Professor J. M. Weiler in an article "The Regulation of Strikes and Picketing Under the Charter" in *Litigating the Values of a Nation: The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (1986), at pp. 226-27:

The doctrine of exclusive representation is but one of hundreds of critical policy choices made by our legislatures in the evolution of the current system of collective bargaining law in Canada. Others include restrictions of employer and employee free speech, prohibition of strikes during the term of a collective agreement, compulsory grievance arbitration, and 72 hours' notice before a strike or lockout. All these ingredients of collective bargaining law could be attacked as unjustified restrictions of collective bargaining rights. There are examples in many other jurisdictions in Canada and in other democratic industrialized countries where these restrictive aspects of collective bargaining law do not exist. How will a judge determine whether these meet the standards of a free and democratic society?

I won't belabour this point any further. I believe our current system of collective bargaining law regulating the relations between workers and employers is too complicated and sophisticated a field to be put under the scrutiny of a judge in a contest between two litigants arguing vague notions such as "reasonable" and "justifiable" in a free and democratic society. I have no confidence that our adversary court system is capable of arriving at a proper balance between the competing political, democratic and economic interests that are the stuff of labour legislation.

À mon avis, il n'est guère contesté que les tribunaux spécialisés en matière de relations de travail sont mieux équipés que les tribunaux judiciaires pour résoudre les problèmes en matière de travail, sauf s'il s'agit de questions purement juridiques. Si le droit de grève est constitutionnalisé, alors son application, sa portée et toutes questions relatives à sa légalité deviennent des questions de droit. Cela aurait inévitablement pour effet de relancer les tribunaux judiciaires dans le domaine des relations de travail et de faire perdre aux tribunaux spécialisés en relations de travail une grande partie de leur utilité. Le professeur J. M. Weiler commente ce point dans un article intitulé «The Regulation of Strikes and Picketing Under the Charter», dans *Litigating the Values of a Nation: The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (1986), aux pp. 226 et 227:

[TRADUCTION] Le principe de la représentation exclusive n'est qu'un parmi des centaines de choix critiques de politique générale qu'ont fait nos législateurs au cours de l'évolution du régime actuel de droit de la négociation collective au Canada. Il y a aussi les restrictions apportées à la liberté de parole de l'employeur et de l'employé, l'interdiction de faire la grève pendant la durée d'une convention collective, l'arbitrage obligatoire des griefs et le préavis de 72 heures qui doit être donné avant de déclencher une grève ou un lock-out. Tous ces éléments du droit de la négociation collective pourraient être attaqués comme étant des restrictions injustifiées des droits de négocier collectivement. On trouve des exemples dans plusieurs autres ressorts au Canada et dans d'autres pays démocratiques industrialisés où ces aspects restrictifs du droit de la négociation collective n'existent pas. Comment un juge pourra-t-il décider s'ils sont conformes aux normes d'une société libre et démocratique?

Je n'insisterai pas sur ce point plus longtemps. Je crois que notre régime actuel de droit de la négociation collective, qui régit les relations entre les travailleurs et le patronat, constitue un domaine trop complexe et trop sophistiqué pour être soumis à l'appréciation d'un juge, dans le cadre d'un différend entre deux justiciables qui débattent des notions vagues comme ce qui est «raisonnable» et «justifié» dans une société libre et démocratique. Je n'ai aucune confiance en la capacité de notre système judiciaire contradictoire de réaliser un juste équilibre entre les intérêts politiques, démocratiques et économiques opposés qui constituent la substance de la législation du travail.

If collective bargaining were constitutionalized under section 2(d), my worry is that judges might be flooded with arguments from litigants who are unhappy with the current tilt in the balance of power between unions, employers, and individual employees in collective bargaining legislation. These litigants will challenge a particular aspect of collective bargaining law, citing vague arguments of democratic, associational, economic, or political rights that will only serve to confuse the judge. Other parties whose interests will be affected by the decision may not receive intervenor status or may not even be aware of the case. It is unlikely that the necessary evidential base to decide the policy issue will be provided. When we consider that collective bargaining law is polycentric in nature, adjustments to the delicate industrial relations balance in one part of the system might have unanticipated and unfortunate effects in another.

The lessons of the evolution of our labour law regime in the past 50 years display very clearly that the legislatures are far better equipped than the courts to strike the appropriate balance between the interests of the individual employee, the union, the employer and the public. For 20 years the direction of labour law reform in Canada has been to limit excessive judicial review of specialized labour boards because of the problems that result from absentee management by the judges. At the same time, more original jurisdiction has been provided to labour boards to regulate economic disputes between workers and their employers. For the same reasons that the courts have been increasingly excluded from the role of umpiring collective bargaining disputes, they should not be re-entering the mainstream of labour law development in their capacity as interpreters of concepts such as "freedom of association" in section 2(d) of the Charter. The courtroom is not the place to be developing collective bargaining policy.

In summary, my concerns about interpreting freedom of association in section 2(d) to "constitutionalize collective bargaining" go beyond the problems that this would present for industrial relations in Canada. I am concerned that if the courts interpret the Charter to include rights that are not expressly provided for and thus are even more difficult to define as to value and scope, they will be overloaded with litigation under section 1 and two opposite, but equally unhappy, scenarios may result.

Ce qui m'inquiète, si la négociation collective devait être constitutionnalisée en vertu de l'al. 2d), c'est la possibilité que les juges soient inondés d'arguments de la part de justiciables insatisfaits du côté dont la balance du pouvoir des syndicats, du patronat ou des employés pris individuellement, penche dans la législation relative à la négociation collective. Ces justiciables contesteront un aspect particulier du droit de la négociation collective, en citant de vagues arguments relatifs à des droits démocratiques, associatifs, économiques ou politiques qui ne serviront qu'à jeter la confusion dans l'esprit du juge. Il pourra arriver que d'autres parties touchées par la décision se voient refuser le droit d'intervenir, ou même qu'elles ignorent totalement l'existence du litige. Il est peu probable que l'on disposera du fondement probatoire nécessaire pour juger de l'attitude à prendre. Lorsque nous considérons que le droit de la négociation collective a une nature polycentrique, il se pourrait que les ajustements apportés à l'équilibre fragile des relations industrielles dans une partie du système aient des effets imprévus et malheureux ailleurs.

Les leçons tirées de l'évolution de notre régime de droit du travail au cours des 50 dernières années indiquent clairement que le législateur est, de loin, mieux placé que les tribunaux judiciaires pour établir un juste équilibre entre les intérêts de l'employé pris individuellement, du syndicat, de l'employeur et du public. Pendant 20 ans, l'orientation de la réforme du droit du travail au Canada a consisté à limiter le contrôle judiciaire excessif des commissions spécialisées en matière de relations de travail, en raison des problèmes qui résultent d'une gestion judiciaire lointaine. En même temps, une compétence plus particulière était conférée aux commissions du travail pour régler les différends économiques entre les travailleurs et leurs employeurs. Pour les mêmes raisons que les tribunaux judiciaires ont été de plus en plus exclus de l'arbitrage des différends en matière de négociation collective, il ne faut pas qu'ils réintègrent le courant où est façonné le droit du travail, à titre d'interprètes de notions comme la «liberté d'association» prévue à l'al. 2d) de la Charte. Le prétoire n'est pas le lieu où doit être élaborée la politique à suivre en matière de négociation collective.

En bref, mes inquiétudes au sujet d'une interprétation de la liberté d'association, prévue à l'al. 2d), qui «constitutionnalise la négociation collective» va au-delà des problèmes que cela causerait aux relations industrielles au Canada. Je crains que, si les tribunaux judiciaires interprètent la Charte comme incluant des droits qui n'y sont pas expressément prévus et, donc, qui sont d'autant plus difficiles à définir au niveau de leur valeur et de leur portée, ils soient surchargés de litiges mettant en

Some judges might interpret section 1 so aggressively as to initiate the process of remaking large chunks of Canadian law. This might cause the legislators to retaliate by invoking the override provisions in section 33 of the Charter. Alternatively, the courts might take the opposite tack by giving the legislatures too broad an ambit under section 1. In either case, the result might be the trivialization of the rights that were expressly intended to be protected in provisions such as section 2(d). Where the Charter is ambiguous as to the extent to which a certain right or freedom is protected, the better approach is for our courts to proceed very cautiously: first, by interpreting section 2 so as to give a limited application to the rights allegedly implicitly protected; then by providing a more searching scrutiny within section 1 of those rights that have expressly been protected in section 2.

A further problem will arise from constitutionalizing the right to strike. In every case where a strike occurs and relief is sought in the courts, the question of the application of s. 1 of the *Charter* may be raised to determine whether some attempt to control the right may be permitted. This has occurred in the case at bar. The section 1 inquiry involves the reconsideration by a court of the balance struck by the Legislature in the development of labour policy. The Court is called upon to determine, as a matter of constitutional law, which government services are essential and whether the alternative of arbitration is adequate compensation for the loss of a right to strike. In the *PSAC* case, the Court must decide whether mere postponement of collective bargaining is a reasonable limit, given the Government's substantial interest in reducing inflation and the growth in government expenses. In the *Dairy Workers* case, the Court is asked to decide whether the harm caused to dairy farmers through a closure of the dairies is of sufficient importance to justify prohibiting strike action and lockouts. None of these issues is amenable to principled resolution. There are no clearly correct answers to these questions. They are of a nature peculiarly apposite to the functions of the Legislature. However, if the right to strike is found in the *Charter*, it will be the courts which time and time again will have to resolve these questions, relying

cause l'article premier; et deux scénarios opposés, mais également malheureux, peuvent en résulter. Certains juges pourraient interpréter l'article premier agressivement au point d'enclencher un processus de reformulation de portions entières du droit canadien. Cela pourrait amener le législateur à répliquer en invoquant les dispositions dérogatoires de l'art. 33 de la Charte. Par contre, les tribunaux pourraient faire le contraire en accordant au législateur une latitude trop large en vertu de l'article premier. Dans les deux cas, le résultat pourrait être la banalisation des droits qu'on a voulu expressément protéger dans des dispositions comme l'al. 2d). Là où la Charte est ambiguë quant à la mesure dans laquelle un certain droit ou une certaine liberté sont protégés, la meilleure attitude pour nos tribunaux judiciaires consiste à faire preuve de prudence: premièrement, en interprétant l'art. 2 de façon à limiter l'application des droits qu'on dit protégés tacitement, pour ensuite procéder à une analyse encore plus minutieuse, au niveau de l'article premier, des droits expressément protégés à l'art. 2.

Un autre problème se posera si le droit de grève est constitutionnalisé. Chaque fois qu'une grève se produit et qu'on s'adresse aux tribunaux, la question de l'application de l'article premier de la *Charte* peut être soulevée pour savoir s'il peut être permis de tenter jusqu'à un certain point de contrôler l'exercice de ce droit. C'est ce qui s'est produit en l'espèce. Une analyse en vertu de l'article premier comporte le réexamen par une cour de l'équilibre établi par le législateur lors de l'élaboration de sa politique ouvrière. On demande à la Cour de déterminer, selon le droit constitutionnel, quels services gouvernementaux sont essentiels et si la solution de l'arbitrage compense adéquatément la perte du droit de grève. Dans l'affaire *AFPC*, la Cour doit décider si le simple report de la négociation collective constitue une limite raisonnable, compte tenu de l'intérêt substantiel du gouvernement à juguler l'inflation et la croissance de ses dépenses. Dans l'affaire des *Travailleurs de l'industrie laitière*, on demande à la Cour de déterminer si le préjudice causé aux producteurs laitiers par la fermeture des usines laitières est suffisamment important pour justifier l'interdiction des grèves et des lock-out. Aucune de ces questions ne peut faire l'objet d'une solution fondée sur des principes. Il n'y a pas de réponse qui soit manifestement exacte à ces questions. Elles sont d'une nature particulièrement appro-

only on the evidence and arguments presented by the parties, despite the social implications of each decision. This is a legislative function into which the courts should not intrude. It has been said that the courts, because of the *Charter*, will have to enter the legislative sphere. Where rights are specifically guaranteed in the *Charter*, this may on occasion be true. But where no specific right is found in the *Charter* and the only support for its constitutional guarantee is an implication, the courts should refrain from intrusion into the field of legislation. That is the function of the freely-elected Legislatures and Parliament.

I would, therefore, dismiss the appeal and answer the constitutional questions, as follows:

1. Are the provisions of the *Public Service Employee Relations Act* that provide compulsory arbitration as a mechanism for resolution of disputes and prohibit the use of lockouts and strikes, in particular, sections 49, 50, 93 and 94 thereof, inconsistent with the *Constitution Act, 1982*, and if so, in what particular or particulars, and to what extent?

Answer: The provisions of the *Public Service Employee Relations Act* which prohibit the use of strikes and lockouts are not inconsistent with the provisions of the *Constitution Act, 1982*, since the *Constitution Act, 1982* does not guarantee a right to strike.

2. Are the provisions of the *Labour Relations Act* that provide compulsory arbitration as a mechanism for resolution of disputes and prohibit the use of lockouts and strikes, in particular, sections 117.1, 117.2 and 117.3 thereof, inconsistent with the *Constitution Act, 1982*, and if so, in what particular or particulars, and to what extent?

Answer: The provisions of the *Labour Relations Act* which prohibit the use of strikes and lockouts are not inconsistent with the provisions of the *Constitution Act, 1982*, since the *Constitution Act, 1982* does not guarantee a right to strike.

priées aux fonctions qu'exerce le législateur. Mais si le droit de grève se trouvait dans la *Charte*, il appartiendrait aux tribunaux de les résoudre à chaque fois, en ne se fondant que sur les preuves et les arguments offerts par les parties, en dépit des répercussions sociales de chaque décision. C'est là une fonction du législateur dans laquelle les tribunaux devraient éviter de s'ingérer. On a dit que les tribunaux, en raison de la *Charte*, devront s'engager dans le domaine législatif. Lorsque des droits sont expressément garantis par la *Charte*, il peut arriver que cela soit vrai. Mais lorsqu'aucun droit spécifique ne se trouve dans la *Charte* et que le seul fondement de sa garantie constitutionnelle est implicite, les tribunaux devraient s'abstenir d'intervenir dans le domaine législatif. C'est là le rôle des assemblées législatives et du Parlement librement élus.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi et de répondre ainsi aux questions constitutionnelles:

1. Les dispositions de la *Public Service Employee Relations Act* qui prévoient l'arbitrage obligatoire pour résoudre les différends et interdisent le recours aux lock-out et aux grèves, en particulier les articles 49, 50, 93 et 94, sont-elles incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982* et, dans l'affirmative, sous quels aspects et dans quelle mesure?

Réponse: Les dispositions de la *Public Service Employee Relations Act* qui interdisent le recours aux lock-out et aux grèves ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1982* puisque la *Loi constitutionnelle de 1982* ne garantit pas le droit de grève.

2. Les dispositions de la *Labour Relations Act* qui prévoient l'arbitrage obligatoire pour résoudre les différends et interdisent le recours aux lock-out et aux grèves, en particulier les articles 117.1, 117.2 et 117.3, sont-elles incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982* et, dans l'affirmative, sous quels aspects et dans quelle mesure?

Réponse: Les dispositions de la *Labour Relations Act* qui interdisent le recours aux lock-out et aux grèves ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1982* puisque la *Loi constitutionnelle de 1982* ne garantit pas le droit de grève.

3. Are the provisions of the *Police Officers Collective Bargaining Act* that provide for compulsory arbitration as a mechanism for the resolution of disputes and prohibit the use of lockouts and strikes, in particular, sections 3, 9, and 10 thereof, inconsistent with the *Constitution Act, 1982*, and if so, in what particular or particulars, and to what extent?

Answer: The provisions of the *Police Officers Collective Bargaining Act* which prohibit the use of strikes and lockouts are not inconsistent with the provisions of the *Constitution Act, 1982*, since the *Constitution Act, 1982* does not guarantee a right to strike.

4. Are the provisions of the *Public Service Employee Relations Act* that relate to the conduct of arbitration, in particular sections 48 and 55 thereof, inconsistent with the *Constitution Act, 1982*, and if so, in what particular or particulars, and to what extent?

Answer: The provisions of the *Public Service Employee Relations Act* which relate to the conduct of arbitration are not inconsistent with the provisions of the *Constitution Act, 1982*, since the *Constitution Act, 1982* does not guarantee a specific form of dispute resolution as a substitute for the right to strike.

5. Are the provisions of the *Labour Relations Act* that relate to the conduct of arbitration, in particular section 117.8 thereof, inconsistent with the *Constitution Act, 1982*, and if so, in what particular or particulars, and to what extent?

Answer: The provisions of the *Labour Relations Act* which relate to the conduct of arbitration are not inconsistent with the provisions of the *Constitution Act, 1982*, since the *Constitution Act, 1982* does not guarantee a specific form of dispute resolution as a substitute for the right to strike.

6. Are the provisions of the *Police Officers Collective Bargaining Act* that relate to the conduct of arbitration, in particular sections 2(2) and 15 thereof, inconsistent with the *Constitution Act, 1982*, and if so, in what particular or particulars, and to what extent?

Answer: The provisions of the *Police Officers Collective Bargaining Act* which relate to the conduct of arbitration are not inconsistent with the provisions of the *Constitution Act, 1982*, since the *Constitution Act, 1982* does not guarantee a spe-

3. Les dispositions de la *Police Officers Collective Bargaining Act* qui prévoient l'arbitrage obligatoire pour résoudre les différends et interdisent le recours aux lock-out et aux grèves, en particulier les articles 3, 9 et 10, sont-elles incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982* et, dans l'affirmative, sous quels aspects et dans quelle mesure?

Réponse: Les dispositions de la *Police Officers Collective Bargaining Act* qui interdisent le recours aux lock-out et aux grèves ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1982* puisque la *Loi constitutionnelle de 1982* ne garantit pas le droit de grève.

4. Les dispositions de la *Public Service Employee Relations Act* qui se rapportent à l'arbitrage, en particulier les articles 48 et 55, sont-elles incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982* et, dans l'affirmative, sous quels aspects et dans quelle mesure?

Réponse: Les dispositions de la *Public Service Employee Relations Act* qui se rapportent à l'arbitrage ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1982* puisque la *Loi constitutionnelle de 1982* ne garantit aucune forme particulière de règlement des différends comme substitut au droit de grève.

5. Les dispositions de la *Labour Relations Act* qui se rapportent à l'arbitrage, en particulier l'article 117.8, sont-elles incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982* et, dans l'affirmative, sous quels aspects et dans quelle mesure?

Réponse: Les dispositions de la *Labour Relations Act* qui se rapportent à l'arbitrage ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1982* puisque la *Loi constitutionnelle de 1982* ne garantit aucune forme particulière de règlement des différends comme substitut au droit de grève.

6. Les dispositions de la *Police Officers Collective Bargaining Act* qui se rapportent à l'arbitrage, en particulier le paragraphe 2(2) et l'article 15, sont-elles incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982* et, dans l'affirmative, sous quels aspects et dans quelle mesure?

Réponse: Les dispositions de la *Police Officers Collective Bargaining Act* qui se rapportent à l'arbitrage ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1982* puisque la *Loi constitutionnelle de 1982* ne garantit aucune

cific form of dispute resolution as a substitute for the right to strike.

7. Does the *Constitution Act, 1982*, limit the right of the Crown to exclude any one or more of the following classes of its employees from units for collective bargaining:

- a) an employee who exercises managerial functions;
- b) an employee who is employed in a confidential capacity in matters relating to labour relations;
- c) an employee who is employed in a capacity that is essential to the effective functioning of the Legislature, the Executive or the Judiciary;
- d) an employee whose interests as a member of a unit for collective bargaining could conflict with his duties as an employee?

Answer: I prefer not to answer this question, for the reasons given by the Chief Justice.

Appeal dismissed, DICKSON C.J. and WILSON J. dissenting.

Solicitor for the appellant the Alberta Union of Provincial Employees: Timothy J. Christian, Edmonton.

Solicitors for the appellant the Canadian Union of Public Employees: Sheila J. Greckol, Edmonton; June M. Ross, Edmonton.

Solicitor for the appellant the Alberta International Fire Fighters Association: Barrie C. Chivers, Edmonton.

Solicitors for the respondent: McLennan Ross, Edmonton; the Department of the Attorney General, Edmonton.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: The Department of the Attorney General, Winnipeg.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Roger Tassé, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: Archie Campbell, Toronto.

Solicitors for the intervener the Attorney General of Quebec: Réal A. Forest and Gilles Grenier, Ste-Foy.

forme particulière de règlement des différends comme substitut au droit de grève.

7. La *Loi constitutionnelle de 1982* limite-t-elle le droit de Sa Majesté d'exclure des unités de négociation collective une seule ou plusieurs des catégories suivantes de ses employés:

- a) un employé qui exerce des fonctions de gestion;
- b) un employé qui est préposé à des fonctions confidentielles en matière de relations de travail;
- c) un employé dont les fonctions sont essentielles au bon fonctionnement de la Législature, de l'Exécutif ou du Judiciaire;
- d) un employé dont les droits en tant que membre d'une unité de négociation collective entraient en conflit avec ses obligations d'employé?

Réponse: Je préfère m'abstenir de répondre à cette question pour les raisons que donne le Juge en chef.

Pourvoi rejeté, le juge en chef DICKSON et le juge WILSON sont dissidents.

Procureur de l'appellant l'Alberta Union of Provincial Employees: Timothy J. Christian, Edmonton.

Procureurs de l'appellant le Syndicat canadien de la fonction publique: Sheila J. Greckol, Edmonton; June M. Ross, Edmonton.

Procureur de l'appelante l'Alberta International Fire Fighters Association: Barrie C. Chivers, Edmonton.

Procureurs de l'intimé: McLennan Ross, Edmonton; le ministère du Procureur général, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba: Le ministère du Procureur général, Winnipeg.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Roger Tassé, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Archie Campbell, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le procureur général du Québec: Réal A. Forest et Gilles Grenier, Ste-Foy.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Nova Scotia: The Department of the Attorney General, Halifax.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: The Ministry of the Attorney General, Victoria.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Prince Edward Island: Ralph C. Thompson, Charlottetown.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: Serge Kujawa, Regina.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Newfoundland: The Department of Justice, St. John's.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse: Le ministère du Procureur général, Halifax.

^a *Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique: Le ministère du Procureur général, Victoria.*

^b *Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard: Ralph C. Thompson, Charlottetown.*

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan: Serge Kujawa, Regina.

^c *Procureur de l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve: Le ministère de la Justice, St. John's.*